

Sentenza n. 2872/2023 del 8/11/2023

TRIBUNALE DI TORRE ANNUNZIATA

TERZA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, in composizione monocratica, nella persona del giudice xxx ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta in grado di appello al n. R.G. 2983/2021 promossa da: xxx, in persona del legale rappresentante pro tempore, signor xxxx, rappresentata e difesa, giusta procura alle liti apposta in calce al presente atto, dall'avv. xxx, del Foro di x, ed elettivamente domiciliata presso il suo studio sito in APPELLANTE

contro

rappresentato e difeso dagli avv.ti ed elettivamente domiciliato presso il loro studio sito xx -
- APPELLATO

Oggetto: appello avverso sentenza n. 5464/2020 del G.d.P. di Torre Annunziata del 5.10.2020, depositata in cancelleria in data 27.11.2020; intimazione di pagamento; cosap; prescrizione.

Conclusioni: in atti.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato xxx conveniva in giudizio innanzi al Giudice di Pace di Torre Annunziata la xxx, impugnando intimazione di pagamento Nr. 8302/2014, dell'importo di € 137,00, notificata in data 08.01.20 a mezzo raccomandata, sull'assunto che, dalle verifiche effettuate, veniva riscontrata da parte attrice l'omessa/infedele dichiarazione dell'occupazione permanente di suolo ed aree pubbliche (c.d. COSAP), relativa all'anno 2014, come previsto dall'art.21 del regolamento comunale. Tutto ciò premesso, l'attore chiedeva che il Giudice di Pace si pronunciasse sulle seguenti conclusioni: preliminarmente, dichiarare la proponibilità ed ammissibilità della domanda così come proposta, nonché la propria giurisdizione e competenza; nel merito: dichiarare la prescrizione breve, ex art. 2948 c.c., del tributo sotteso all'intimazione impugnata e, per l'effetto, dichiarare nullo/inefficace/illegittimo il provvedimento opposto, poiché sorretto da un titolo legittimante prescritto; in caso di specifica contestazione di controparte, dichiarare l'inapplicabilità del principio della scissione della notifica degli atti, atteso che l'intimazione in oggetto rappresenta un atto di natura negoziale/amministrativa e non processuale/giudiziale; dichiarare la nullità/inefficacia/illegittimità dell'opposta intimazione poiché non rettammente preceduta dalla preventiva comunicazione degli importi iscritti a ruolo; dichiarare la nullità/inefficacia/illegittimità dell'opposta intimazione poiché scevra degli elementi identificativi essenziali (petitum e causa petendi) e pertanto emessa in violazione dell'art. 21 septies L.241/90; per l'effetto, previa declaratoria di illegittimità della condotta di controparte, condannare la stessa al pagamento delle spese e compensi professionali d.m. 10 marzo 2014 n. 55 oltre iva e accessori come per legge, con attribuzione ai sottoscritti procuratori antistatali, ai sensi dell'art. 93 c.p.c.

Si costituiva in giudizio la contestando in toto la domanda, e chiedendo il rigetto della opposizione.

Con sentenza n. 5464/2021 emessa in data 27/11/2020, il Giudice di Pace di Torre Annunziata, così provvedeva: accoglie la domanda e per l'effetto annulla l'intimazione di pagamento n.ro 8302/2014 dell'importo di 137,00 euro emessa da per occupazione di suolo pubblico”.

Con atto di citazione in appello notificato in data 19/05/2021 la , proponeva impugnazione avverso la sentenza de qua, per veder accolte le seguenti conclusioni: “voglia l'On.le Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza ed eccezione, così disporre: Accertare le esposte argomentazioni, accogliere l'odierno gravame e per l'effetto, in forza dei motivi esposti, rigettare l'opposizione avanzata dalla parte appellata e per l'effetto confermare l'intimazione di pagamento Cosap, anno 2014 n. 8302/2014 emessa dalla C****T S.p.a., con vittoria di spese di entrambi i gradi di giudizio e rimborso del contributo unificato”.

Si costituiva in giudizio xxx, il quale, nel replicare all'atto di gravame, eccepiva in via preliminare l'inammissibilità del proposto appello per violazione dell'art. 339 II comma c.p.c. e per violazione degli artt. 342 e ss. c.p.c.; inoltre, reiterava, nel merito, le difese articolate nel giudizio di primo grado, il tutto con condanna alle spese e competenze professionali per il doppio grado di giudizio da porsi a carico della odierna società appellante ed in favore degli avvocati costituiti e dichiaratisi antistatari, oltre rimborso forfettario 15%, iva e cpa.

L'appello è fondato, e pertanto va accolto, nei termini di cui si dirà.

1) Sulla inammissibilità dell'appello proposto.

L'eccezione non è fondata.

La giurisprudenza di legittimità è salda nella affermazione del principio secondo cui: “le sentenze rese dal giudice di pace in cause di valore non eccedente i millecento euro, salvo quelle derivanti da rapporti giuridici relativi a contratti conclusi mediante moduli o formulari di cui all'art. 1342 c.c., sono da considerare sempre pronunciate secondo equità, ai sensi dell'art. 113, comma 2, c.p.c. Ne consegue che il tribunale, in sede di appello avverso sentenza del giudice di pace, pronunciata in controversia di valore inferiore al suddetto limite, è tenuto a verificare, in base all'art. 339, comma 3, c.p.c., come sostituito dall'art. 1 del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, soltanto l'inosservanza delle norme sul procedimento, di quelle costituzionali e comunitarie e dei principi regolatori della materia, che non possono essere violati nemmeno in un giudizio di equità.” (cfr. Cass. civ. 769/2021).

Nel caso che occupa, dalla disamina dell'atto di appello si evince che i motivi di gravame fatti valere rientrano nei casi di critica vincolata cui la disposizione richiamata assoggetta l'appello avverso le sentenze pronunciate dal g.d.p. secondo equità, avendo la xxx contestato l'erronea qualificazione da parte del giudice di prime cure del canone in oggetto quale tributo e la conseguente erronea applicazione della disciplina della prescrizione breve, ai sensi dell'art. 2948 c.c. (nella specie, di principi regolatori della materia e norme sul procedimento).

Analogamente infondata l'eccezione relativa alla mancata specificità dei capi impugnati e della riforma richiesta (con violazione dell'art. 342 c.p.c.), stante l'analitica individuazione nel gravame dei motivi di impugnazione e delle parti di sentenza per le quali si chiede la modifica ed in che termini la stessa è richiesta.

2) Sulla prescrizione del canone richiesto e delle relative sanzioni.

La xxx lamenta l'erronea applicazione del termine di prescrizione breve in ragione della natura dell'entrata posta a base della intimazione di pagamento. Il motivo è fondato.

Preliminarmente, s'impone la necessità di individuare la natura ed i presupposti su cui si fonda il canone COSAP, oggetto della presente controversia. A differenza della TOSAP (Tassa per l'Occupazione di Spazi e Aree Pubbliche), che rappresenta, come suggerisce il nome, un'entrata tributaria, il COSAP (Concessione per l'Occupazione di Spazi e Aree Pubbliche) genera per il tramite del relativo canone un'entrata di tipo patrimoniale: questa rappresenta “l'indennizzo che [...] assolve alla funzione di compensare [l'Ente concedente] «medio tempore», per tutta la durata dello stato di indisponibilità del bene, il detrimento dato dal suo mancato godimento” (ex multis, cfr. Cass. S.U., sentt. nn. 27/1999 e 715/1999; Cass. Civ., sentt. nn. 1225/2002 e 4179/2001).

Un'altra differenza è costituita dal fatto che, mentre la TOSAP è prevista e disciplinata dal dlgs. 507/93, per quanto riguarda il canone, il D.Lgs. 446/1997, all'art. 63, demanda l'intera disciplina al regolamento comunale, ampliando tra l'altro la potestà normativa dell'ente locale, il quale può stabilire in piena autonomia sia la disciplina che le tariffe, nel rispetto comunque dei criteri informativi delineati dalla norma. Il presupposto obiettivo della concessione e del relativo canone è individuato, dalla norma richiamata, nella "occupazione, sia permanente che temporanea di strade, aree e relativi spazi soprastanti e sottostanti appartenenti al proprio demanio o patrimonio indisponibile, comprese le aree destinate a mercati anche attrezzati, sia assoggettata al pagamento di un canone da parte del titolare della concessione, determinato nel medesimo atto di concessione in base a tariffa. 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"; tale disposizione viene pedissequamente ripresa, nel caso all'attenzione odierna, dall'art. 2 del regolamento comunale adottato dal Comune di Boscoreale in data 09.02.2001 (in atti, allegato all'atto di appello della xxx spa), che recita "con i termini "suolo pubblico" e "spazio pubblico" nel presente regolamento si intendono le aree pubbliche e i relativi spazi soprastanti e sottostanti, appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile del Comune e le aree di proprietà privata sulle quali risulti regolarmente costituita, nei modi e nei termini di legge, una servitù di pubblico passaggio".

Pertanto, il canone COSAP, lungi dall'aver natura di tributo, risulta configurato come corrispettivo di una concessione, reale o presunta (nel caso di occupazione abusiva), dell'uso esclusivo o speciale di beni pubblici, ingenerando un'obbligazione di tipo indennitario, collegato ad un'ipotesi tipica di responsabilità della P.A. per atti legittimi; cosicché esso, pertanto, è dovuto non in base alla limitazione o sottrazione all'uso normale o collettivo di parte del suolo, ma in relazione all'utilizzazione particolare o eccezionale che ne trae il singolo (cfr. Cass. S.U., ord. n. 61/2016; Cass. S.U., sent. n. 27/1999; Cass.Civ., ord. 18607/2020). Sempre sulla natura del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, le Sezioni Unite della Suprema Corte si sono pronunciate escludendo che al COSAP possa attribuirsi natura di tributo (cfr. Cass., Sez. Un., nr. 21950/2015).

Inoltre, il pagamento del canone di concessione non ha la natura pubblicistica di tributo, sia perché il rapporto esplica effetti meramente privatistici, sia perché la natura pubblica del suolo occupato non incide sulla qualificazione del rapporto instaurato (cfr. Cass. nr. 582/2017; Cass. nr. 31331/2019): "da ciò consegue che è da ritenere condivisibile che il diritto dell'amministrazione comunale di procedere alla riscossione coattiva mediante ruolo è subordinato, stante la sua natura di entrata patrimoniale riconducibile ad una prestazione di tipo privatistico, al conseguimento da parte del Comune di un titolo esecutivo" (vedi Cass. nr.7188/2022).

Alla luce della ricostruzione dell'istituto e dei suoi presupposti, e dunque della sua natura di entrata patrimoniale, è evidente che al cd. COSAP non vada applicata la disciplina della prescrizione breve, ai sensi dell'art. 2948 c.c., bensì quella decennale [sul punto cfr. Cass. nr. 3710/2019: "in tema di occupazione di spazi ed aree pubbliche ex art. 63 del d.lgs. n. 446 del 1997 (come modificato dall'art. 31 della l. n. 448 del 1998), il canone (c.d. COSAP;) rappresenta il corrispettivo della concessione, reale o presunta (nel caso di occupazione abusiva), dell'uso esclusivo o speciale di beni pubblici e, quindi, trovando titolo in diversi e specifici provvedimenti e non in un unico provvedimento fonte dell'obbligazione, non è assimilabile al canone locatizio, con la conseguenza che il relativo credito non soggiace alla prescrizione breve di cui all'art. 2948 c.c."].

Pertanto, il credito posto alla base dell'intimazione non poteva e non può considerarsi prescritto non essendo decorso il decennio all'8.1.2020 (data cui risale la notifica della intimazione) rispetto alla data dell'accertamento (2014).

In relazione alla componente sanzione della cartella di pagamento impugnata occorre fare una premessa. Nel caso di specie veniva irrogata una sanzione in forza dell'art. 20 del Regolamento Cosap, approvato dal Comune di Boscoreale, rubricato "Sanzioni"; la stessa veniva elevata in quanto il xxx aveva realizzato, abusivamente, una occupazione del suolo pubblico, più specificamente sul marciapiede di Via xxx, mediante la realizzazione di un passo carrabile, consistente nell'interruzione del marciapiede. La sanzione applicata va ricondotta alla legge 689/81, legge generale sul procedimento sanzionatorio pecuniario, nonché, stante il fatto storico contestato, alla disciplina dell'illecito permanente, non avendo il xxx mai provveduto a rimuovere i manufatti abusivamente realizzati, per il quale trova applicazione il principio

penalistico dettato per il reato permanente, secondo cui il termine della prescrizione decorre dal giorno in cui è cessata la permanenza (art. 158, comma 1, cod. pen.). Secondo, infatti, pacifica dottrina “Si ha illecito permanente qualora la condotta dannosa non si esaurisca in un solo momento, ma si rinnovi costantemente nel tempo. Pertanto, la condotta del responsabile produce un evento dannoso che si rinnova per tutto il tempo in cui permane l'azione lesiva, avendosi coesistenza della condotta lesiva e del danno permanente. Per la sussistenza della permanenza sono necessari tre condizioni: 1) il carattere continuativo dello stato dannoso o pericoloso derivante dalla condotta del soggetto; 2) il rapporto di causalità tra il protrarsi dello stato dannoso o pericoloso e la condotta del soggetto la quale prosegue senza interruzione dopo la realizzazione del fatto, da cui il danno o il pericolo ha origine e 3) la possibilità per il responsabile di porre fine alla situazione dannosa”. Ne deriva che la prescrizione delle sanzioni pecuniarie non inizia a decorrere dalla data di realizzazione dell'abuso o della violazione, ma da quella in cui il soggetto che ha commesso l'abuso ha ripristinato la situazione di legalità. In particolare, per gli illeciti amministrativi in materia paesistica-urbanistica-edilizia la prescrizione quinquennale di cui all'art. 28 L. n. 689 del 1981 inizia a decorrere solo dalla cessazione della permanenza, con la conseguenza che, vertendosi in materia di illeciti permanenti, il potere amministrativo repressivo può essere esercitato senza limiti di tempo e senza necessità di motivazione in ordine al ritardo nell'esercizio del potere (Cons. Stato, sez. VI, 19 ottobre 1995, n. 1162; sez. V, 8 giugno 1994, n. 614). La cessazione dell'abuso si ha, quindi, soltanto quando l'Amministrazione abbia rilasciato la necessaria autorizzazione, di guisa che, non essendo tale evenienza verificatasi nel caso di specie, non può ritenersi giammai decorso il termine prescrizione” (Consiglio di Stato, Sez. II, sentenza n. 6605 del 02/10/2019).

Sulla scorta delle riportate argomentazioni, il diritto alla riscossione della sanzione nel caso di specie non potrebbe dirsi prescritto non costando l'avvenuto ripristino della legalità da parte del xxx.

In ogni caso, volendo collocare il dies a quo del termine quinquennale nel giorno della commessa violazione (ovvero alla data dell'accertamento della violazione risalente all'anno 2014) valga quanto segue. La legge 24 novembre 1981, n. 689 (“Modifiche al sistema penale”) dedica un capo dedicato alle sanzioni amministrative e sancisce la disciplina della relativa prescrizione all'art. 28: “Il diritto a riscuotere le somme dovute per le violazioni indicate dalla presente legge si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui è stata commessa la violazione.

L'interruzione della prescrizione è regolata dalle norme del codice civile.”, pertanto, la prescrizione da applicarsi alle sanzioni amministrative è evidentemente quinquennale, ossia la prescrizione breve prevista dall'art. 2948 c.c.. Vi è contrasto tra le parti sull'individuazione del dies ad quem della prescrizione nel caso che occupa; infatti, mentre il xxx lo colloca alla data della ricezione della notifica (8.01.2020), il concessionario, invocando l'applicabilità del principio della scissione della notifica tra notificante e destinatario, lo individua nella data di spedizione della stessa (31.12.2019).

A questo punto occorre soffermarsi sul principio della scissione degli effetti della notifica, quanto al perfezionamento della notifica nei confronti del notificante e del destinatario. La Suprema Corte si è più volte espressa, sancendo che il principio della postalizzazione si applica anche per gli atti sostanziali e non solo per gli atti processuali.

Sul punto cfr. Cass. civ. n. 8867/2016, secondo la quale: “come più volte affermato da questa corte di legittimità (Cass. nn.22320/14; ord.11457/12; 15298/08 ed altre) il principio secondo cui gli effetti della notificazione eseguita a mezzo del servizio postale si producono - per il notificante - al momento della consegna del plico all'ufficiale giudiziario (ovvero al personale del servizio postale) e - per il destinatario - al momento della ricezione, trova applicazione con riferimento non solo agli atti processuali (con riguardo anche agli effetti sostanziali da questi ultimi eventualmente prodotti, come recentemente stabilito da SSUU 24822/15) ma anche agli atti d'imposizione tributaria. Con la conseguenza che deve considerarsi tempestiva la spedizione dell'atto impositivo effettuata prima dello spirare del termine di decadenza gravante sull'ufficio, a nulla rilevando che la consegna al destinatario sia in ipotesi avvenuta successivamente a tale scadenza.

Ciò sul presupposto che il mancato verificarsi degli effetti della notificazione per il notificante non può essere fatto dipendere da un evento estraneo all'attività di impulso ed alla sfera organizzativa propria del medesimo, quale il tempo impiegato per la consegna al destinatario dall'agente notificatore, al quale il

plico sia stato consegnato in tempo utile. E fermo restando che, per entrambe le parti, gli effetti della notificazione si producono comunque solo all'esito dell'effettivo perfezionamento dell'intero processo notificatorio.

Ciò è quanto si desume dal principio generale affermato dalla sentenza della corte costituzionale n.477/02 in sede di dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'articolo 149 c.p.c. per le notificazioni a mezzo posta; poi recepito dal legislatore nell'ultimo comma dell'articolo 149 cit. e - segnatamente in materia tributaria - dal sesto comma dell'articolo 60 d.P.R. 600/73 (aggiunto dall'art.37, co.27 lett.f) del d.I.223/06, conv.in1.248/06), in base al quale qualunque notificazione a mezzo del servizio postale si considera fatta nella data della spedizione; i termini che hanno inizio dalla notificazione decorrono dalla data in cui l'atto è ricevuto.” Tale principio viene nuovamente confermato dalle Sezioni Unite della Suprema Corte nel 2021: “In materia di notificazione degli atti di imposizione tributaria e degli effetti di questa sull'osservanza dei termini, previsti dalle singole leggi d'imposta, di decadenza dal potere impositivo, il principio della scissione soggettiva degli effetti della notificazione, sancito per gli atti processuali dalla giurisprudenza costituzionale, e per gli atti tributari dall'art. 60 del d.P.R. n. 600 del 1973, trova sempre applicazione, a ciò non ostando né la peculiare natura recettizia di tali atti, né la qualità del soggetto deputato alla loro notificazione.

Ne consegue che, per il rispetto del termine di decadenza cui è assoggettato il potere impositivo, assume rilevanza la data nella quale l'ente ha posto in essere gli elementi necessari ai fini della notifica dell'atto e non quella, eventualmente successiva, di conoscenza dello stesso da parte del contribuente.” (Cfr. Sez. U n. 40543/2021).

Alla luce di quanto suesposto, nel caso di specie è evidente che la xxx (Concessionaria per la riscossione del Comune di Boscoreale) ha, infatti, tempestivamente notificato l'opposto atto al contribuente, interrompendo validamente ogni decorso prescrizione: l'accertamento impugnato è stato portato alla notificazione entro il 31 dicembre del quinto anno successivo a quello in cui il versamento avrebbe dovuto essere effettuato (Legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 161 Legge Finanziaria 2007).

Inoltre, nel caso di specie la ha eseguito la notificazione postale in data 31 dicembre 2019, come risulta dalla ricevuta di raccomandata n. xxx (allegata in atti), anche le relative sanzioni non possono ritenersi prescritte, in quanto non decorsi cinque anni dalla data dell'avvenuta notifica.

Infatti, secondo quanto previsto dall'ultimo comma dell'art. 60 del D.P.R. n. 600/73: “qualunque notificazione a mezzo del servizio postale si considera fatto nella data della spedizione: i termini che hanno iniziato dalla notificazione decorrono dalla data in cui l'atto è ricevuto”.

Deve, pertanto, accogliersi integralmente l'appello proposto dalla xx e la sentenza impugnata nr. 5464/2020 emessa dal GdP di Torre Annunziata deve essere integralmente riformata, con il conseguente rigetto dell'opposizione avanzata da xxxx, e la conferma dell'intimazione di pagamento COSAP anno 2014 n. 8302/2014, emessa dalla xxx.

3) Sulle spese di lite.

In materia di liquidazione delle spese giudiziali, il giudice d'appello, mentre nel caso di rigetto del gravame non può, in mancanza di uno specifico motivo di impugnazione, modificare la statuizione sulle spese processuali di primo grado, allorché riformi in tutto o in parte la sentenza impugnata, è tenuto a provvedere, anche d'ufficio, ad un nuovo regolamento di dette spese alla stregua dell'esito complessivo della lite, atteso che, in base al principio di cui all'art. 336 cod. proc. civ., la riforma della sentenza del primo giudice determina la caducazione del capo della pronuncia che ha statuito sulle spese (cfr. Cass. ord. 24.1.2017, n. 1775; Cass. sez. lav. 1.6.2016, n. 11423, secondo cui il giudice di appello, allorché riformi in tutto o in parte la sentenza impugnata, deve procedere d'ufficio, quale conseguenza della pronuncia di merito adottata, ad un nuovo regolamento delle spese processuali, il cui onere va attribuito e ripartito tenendo presente l'esito complessivo della lite poiché la valutazione della soccombenza opera, ai fini della liquidazione delle spese, in base ad un criterio unitario e globale, mentre, in caso di conferma della sentenza impugnata, la decisione sulle spese può essere modificata

soltanto se il relativo capo della sentenza abbia costituito oggetto di specifico motivo d'impugnazione).

Pertanto, le spese si liquidano come in dispositivo, in base al principio della soccombenza, in favore di parte appellante, sulla scorta dei parametri previsti dal D.M. n. 55 del 2014, come aggiornati dal D.M. n. 147 del 13/08/2022, in vigore dal 23/10/2022 ed applicabile al caso in esame ai sensi dell'art. 6 in base al quale "le disposizioni di cui al presente regolamento si applicano alle prestazioni professionali esaurite successivamente alla sua entrata in vigore".

In particolare: a) in base al valore della controversia, si applica l'art. 6 del D.M. n. 55/2014 per affari di valore inferiore ad euro 1.100,00 (in considerazione del valore dell'intimazione di pagamento); b) le fasi da prendere in considerazione sono quelle di studio, introduttiva e decisionale, con esclusione della fase istruttoria, data la natura meramente documentale della causa e l'esigua attività di trattazione svolta; c) si applicano i parametri medi, non ravvisandosi motivi per discostarsi dagli stessi:

P.Q.M.

Il Tribunale di Torre Annunziata in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, ogni diversa domanda, istanza o eccezione respinta o assorbita:

1. in accoglimento dell'appello e in riforma della sentenza impugnata rigetta l'opposizione formulata da xxxe la conferma dell'intimazione di pagamento COSAP anno 2014 n. 8302/2014, emessa dalla xxx
2. condanna xxx alla rifusione delle spese di lite, liquidate per il primo grado di giudizio in euro 204,00 per compensi, e per il gravame in euro 462,00 per compensi, ed euro 64,50 per spese vive, oltre rimborso forfettario nella misura del 15%, CPA e IVA.

Torre Annunziata, 7/11/2023

Il Giudice