



r.g. n. «numero_ruolo»/«anno_ruolo» 1
n. 8867/2017 R.G.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI ROMA
II° Sezione Civile
Specializzata in materia di impresa
Composta in camera di consiglio e così composta:
dr. Gianna Maria Zannella Presidente
dr. Lucia Fanti Consigliere rel.
dr. G****e G****O Consigliere
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di secondo grado iscritta al n. 8867 del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2017, trattenuta in decisione il 21 giugno 2022 a seguito di trattazione scritta, ai sensi dell'art. 221 DL 34/2020, conv. in L. 77/2020 e successive modifiche ed integrazioni, vertente tra:

r.g. n. «numero_ruolo»/«anno_ruolo» 2

ROMA CAPITALE

(C.F.: 02438750586) in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, via del Tempio di Giove n. 21, rappresentata e difesa dall'avv. _____, come da procura generale alle liti; APPELLANTE

e

Condominio di via xxxxxxxx n. 16 in Roma

codice fiscale 80303770582, in persona dell'amministratore pro tempore, elettivamente domiciliato in Roma, in via xxxxxx n. 35, presso lo studio dell'avv. xxxxxxxxxxxxxx, dal quale è rappresentato e difeso, come da delega apposta sull'atto di citazione di primo grado; APPELLATO

avente ad oggetto: Appello avverso la sentenza del Tribunale Civile di Roma, Sez. II, 14398/2017, pubblicata il 13 luglio 2017 e notificata il 27/11/2017;

CONCLUSIONI: le parti hanno concluso come da note difensive in atti; C

O N S I D E R A T O

con la sentenza di cui in rubrica il Tribunale di Roma, pronunciando sulla domanda proposta dal Condominio di via Cesare xxxxxxxxxxxxxx (in seguito: Condominio) nei confronti di Roma Capitale - avente ad oggetto opposizione

avverso l'avviso di pagamento n. 20001039/2015, per l'asservito omesso/parziale versamento del Canone per Occupazione di Suolo Pubblico (Cosap) relativo all'anno 2013, per €. 2.141,00, di cui €. 3.196,00 per griglie ed intercapedini ubicate lungo il perimetro dell'edificio

r.g. n. «numero_ruolo»/«anno_ruolo» 3

condominiale, oltre penale, interessi e spese di notifica, per un totale complessivo di . 2.859,04 - ha accolto l'opposizione e per effetto ha annullato la cartella, dichiarando non dovute le somme richieste a titolo di canone Cosap e condannando Roma Capitale a rifondere al Condominio le spese legali;

a fondamento della decisione il Tribunale ha posto i seguenti elementi infatti ed in diritto:

- il canone Cosap non era dovuto;

- non risultava infatti essere stata rilasciata alcuna specifica concessione in relazione all'occupazione di suolo pubblico in esame, dovendo la concessione essere intesa quale provvedimento amministrativo tipizzato, riferito specificamente al titolare della stessa, che si pone come atto conclusivo di un procedimento iniziato su istanza di parte, con cui la pubblica amministrazione costituisce ex novo situazioni giuridiche soggettive attive in capo al destinatario, ampliandone così la sfera giuridica;

- ne poteva condividersi la tesi, pur avallata in dalla Corte di legittimità alcune pronunce, della cd. concessione presunta, in quanto Roma Capitale si era data un Regolamento Cosap, il cui art. 14 bis prevedeva, in caso di occupazione abusiva di un'area demaniale in assenza di concessione, il pagamento di un'indennità pari alla Cosap maggiorata del 50% e delle sanzioni, tale indennità configurandosi come istituto autonomo, fondato su diversi presupposti di fatto;

- la pretesa avanzata da Roma Capitale con l'opposto avviso di pagamento non costituiva un indennizzo per occupazione abusiva, essendosi al contrario di un canone arbitrariamente imposto per l'occupazione in assenza di concessione e senza che tale ipotesi fosse stata espressamente normata mediante il predetto Regolamento Cosap;

- mancava, più a monte, lo stesso presupposto della previsione, da parte del Comune interessato, del diritto a chiedere un corrispettivo

r.g. n. «numero_ruolo»/«anno_ruolo» 4

per la concessione di una servitù di passaggio. Invero il D.L.vo 446/1997 prevedeva soltanto la facoltà dei Comuni di istituire tale Canone. Roma Capitale non aveva esercitato tale facoltà, ne tale previsione poteva rinvenirsi nell'art. 16 del Regolamento Cosap, limitandosi tale norma ad individuare il legittimato passivo dell'obbligo di pagamento del canone nel titolare della concessione, e non autorizzando, neppure con l'interpretazione più ardita, ritenere che tale soggetto possa ricomprendere anche il cd. concessionario di fatto;

- l'ente creditore non aveva poi fornito la prova che la servitù di pubblico passaggio fosse stata costituita nei modi e termini di legge, non essendo sufficiente il mero esercizio di fatto del passaggio a configurare il presupposto di applicabilità del canone di occupazione; avverso tale sentenza ha proposto appello Roma Capitale, chiedendo, in totale riforma della stessa, respingersi la domanda di opposizione all'avviso di pagamento proposta dal Condominio e condannarsi lo stesso al pagamento delle spese legali del doppio grado di giudizio; il Condominio ha resistito al gravame, ponendo in rilievo la produzione, sin dal giudizio di primo grado, di altra pronuncia del Tribunale di Roma (la sentenza n. 18643/2005) che aveva accolto la propria opposizione relativamente ad una precedente annualità del medesimo canone e che era passata in giudicato, come risultante dalla attestazione della Cancelleria apposta in calce; dopo vari rinvii insufficienti la causa è stata assegnata all'odierna Relatrice il 30/5/2022 e fissata all'udienza del 21 giugno per la precisazione delle conclusioni; con decreto del 2/5/2022 la Corte ha disposto la sostituzione dell'udienza con il deposito di note di trattazione scritta, ai sensi dell'art. 221 DL 34/2020, conv. in L. 77/2020 e successive modifiche ed integrazioni;

r.g. n. «numero_ruolo»/«anno_ruolo» 5

depositate le note, la causa è stata assunta in decisione, con assegnazione dei doppi termini ex art. 190 c.p.c. ridotti (venti più venti) per il deposito di memorie conclusionali e di repliche.

O S S E R V A

L'appello è affidato a due ragioni di doglianza. Nel primo motivo Roma Capitale lamenta che il Tribunale abbia ommesso di considerare che il Condominio non aveva affatto dimostrato la natura privata degli spazi su erano apposte le griglie ed intercapedini. Tali aree, in mancanza di diversa dimostrazione, doveva presumersi appartenessero al demanio stradale, essendo assoggettate ad un uso pubblico da parte della collettività.

Il secondo motivo verte sul passaggio motivazionale nel quale il Tribunale aveva ritenuto la necessità di un titolo concessorio quale presupposto per la debenza del canone Cosap.

Rileva come la fonte normativa del canone richiesto sia individuabile nell'art. 63 del D. Lgs. 15 dicembre 1997 n. 446, il quale prevede espressamente che i comuni e le province possono, con regolamento adottato a norma dell'articolo 52, prevedere che l'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, in sostituzione della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, 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. In forza di tale previsione il Comune di Roma ebbe ad adottare, con Deliberazione del Consiglio Comunale n. 339/1998 e successive modifiche, il Regolamento Cosap il quale all'art. 1 prevede che il Regolamento si applica alle occupazioni di strade, aree e relativi spazi soprastanti e

r.g. n. «numero_ruolo»/«anno_ruolo» 6

sottostanti, che appartengono al demanio o patrimonio indisponibile del Comune di Roma nonché di aree private soggette a servitù di pubblico passaggio costituita nei modi di legge.

Tale canone, quindi, a prescindere dallo specifico rilascio di un titolo concessorio, trova la sua ratio nell'utilizzazione che il singolo faccia, nel proprio interesse, di un suolo altrimenti destinato all'uso della generalità dei cittadini, ossia nel venir meno, per la collettività e per l'ente che la rappresenta, come conseguenza di detta utilizzazione, della disponibilità di porzioni di suolo altrimenti inglobate nel sistema viario. Il canone Cosap sarebbe pertanto dovuto anche per le aree private soggette al pubblico transito, in assenza di rilascio di titolo concessorio e senza che rilevi il fatto che l'occupazione sia antecedente alla utilizzazione pubblica del bene.

L'appello non appare condivisibile.

Va innanzi tutto rilevato come sia dal giudizio di primo grado il Condominio odierno appellato abbia prodotto, tra le altre, la sentenza 18643/2005 emessa dal Tribunale di Roma il 2/8/2005 e notificata a Roma Capitale il 31/12/2005, relativa all'avviso Cosap 1999/2000, mediante la quale venne accertato che nell'area di sedime del fabbricato sono comprese anche le griglie e le intercapedini per le quali il Comune ha richiesto il pagamento del canone e che dunque l'opposizione è fondata e merita accoglimento, con conseguente declaratoria dell'inesistenza di alcun debito dell'opponente per il titolo in esame.

Tale sentenza reca in calce l'attestazione dell'avvenuto passaggio ingiudicato, non avendola l'ente impugnata, ed è dunque divenuta irrevocabile.

E dunque palese come si sia formato il giudicato esterno sull'inesistenza del diritto dell'amministrazione capitolina di pretendere il canone Cosap dal Condominio di via Cesare xxxxxxxxxx in relazione alle griglie ed intercapedini poste lungo il perimetro dell'edificio condominiale. Deve a tal proposito evidenziarsi che la Suprema Corte, con sentenza n.6102/14 ha precisato che in materia di cosa giudicata costituisce ius

receptum che i principi del giusto processo e della sua ragionevole durata impongono al giudice di rilevare d'ufficio, anche in sede di legittimità, il

giudicato esterno, sia che questo risulti dagli atti del giudizio di merito, sia nel caso in cui si formi successivamente alla pronuncia della sentenza impugnata, ed anche prescindendo da eventuali allegazioni in tal senso delle parti.

r.g. n. «numero_ruolo»/«anno_ruolo» 7

Indiscusso quindi che si sia formato il giudicato riguardo all'assenza del diritto che Roma Capitale sostiene di vantare nei confronti del Condominio proprio con riferimento all'accertata natura privata della area su cui insistono i nominati manufatti.

Il giudicato rende inammissibile l'appello, che condurrebbe altrimenti ad una violazione del principio del *ne bis in idem*, prevedendola l'art. 2909 del Codice civile che l'accertamento contenuto nella Sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa.

Le sezioni unite della Corte di Cassazione, con sentenza 13916 del 16/6/2006, hanno precisato che in tema di giudicato, qualora due giudizi tra le stesse parti abbiano riferimento al medesimo rapporto giuridico, ed uno dei due sia stato definito con sentenza passata in giudicato, l'accertamento così compiuto in ordine alla situazione giuridica ovvero alla soluzione di questioni di fatto e di diritto relative ad un punto fondamentale comune ad entrambe le cause, formando la premessa logica indispensabile della statuizione contenuta nel dispositivo della sentenza con autorità di cosa giudicata, preclude il riesame dello stesso punto di diritto accertato e risolto, e ciò anche se il successivo giudizio abbia finalità diverse da quelle che hanno costituito lo scopo ed il "petitum" del primo..

In buona sostanza, si tratta di evitare una eccessiva enfaticizzazione della autonomia dei periodi di imposta, privilegiando la possibile considerazione unitaria del tributo (periodico) dettata dalla sua stessa ciclicità, nel rispetto, sul piano sostanziale, del principio di ragionevolezza e, sul piano processuale, del principio della effettività della tutela (cfr. anche ex multis s.u. 26482/2007, sez. III 11754/2018). Neppure il

secondo motivo appare in ogni caso condivisibile. Deve ritenersi pacifico in fatto da un lato che nel caso di specie l'apposizione delle griglie e delle intercapedini venne effettuata in sede di costruzione dell'edificio condominiale e non in una successiva fase temporale, in conformità a regolare licenza edilizia, dall'altro che i manufatti predetti vennero realizzati su strada privata, aperta al pubblico transito, destinazione quest'ultima assunta dalla strada in concreto, in assenza di atti formali (di tipo contrattuale o amministrativo) di imposizione della servitù.

r.g. n. «numero_ruolo»/«anno_ruolo» 8

E del pari pacifico come il canone Cosap sia stato richiesto dal Comune in virtù della mera esistenza delle griglie e delle intercapedini sul marciapiedi, lungo il perimetro dell'edificio condominiale, senza che risulti neppure affermata la limitazione dell'uso pubblico della strada derivante dalla presenza di tali manufatti. Infine nessuna concessione risulta essere stata rilasciata al

Condominio per l'apposizione delle griglie. Ritiene la Corte che al cospetto di tali requisiti fattuali l'imposizione del canone sia illegittima.

In primo luogo, come ritenuto dal Tribunale, manca nella specie un atto concessorio, giustificativo dell'imposizione del canone.

Le argomentazioni esplicitate nel motivo di gravame non appaiono convincenti e non valgono a confutare adeguatamente la motivazione della sentenza impugnata in punto di necessità di un atto concessorio, quale indefettibile presupposto per l'imposizione del canone di cui si discute, sulla base dell'interpretazione sistematica di tale normativa di riferimento, nonché in relazione all'analisi dello stesso Regolamento Cosap del Comune di Roma.

In particolare l'assunto difensivo di Roma Capitale non chiarisce perché, ad esempio, l'art. 16 del proprio Regolamento Cosap preveda che: Il canone è dovuto dal titolare della concessione. In caso di uso comune dell'occupazione, è effettuato un unico pagamento e tutti i contitolari della concessione ne sono responsabili in solido.

Ne convincono i riferimenti contenuti nel motivo di appello alla giurisprudenza di legittimità che ha ritenuto dovuto il canone Cosap anche soltanto al cospetto di una concessione presunta, ipotesi quest'ultima ravvisata in caso di occupazione abusiva.

Nel caso di specie, al contrario, secondo quanto già osservato dal giudice di primo grado, la realizzazione delle griglie e delle intercapedini sulla strada privata adiacente all'edificio condominiale non può ritenersi abusiva.

Essa venne contemplata in fase progettuale e come tale assentita dalla p.a., non vertendosi in tema di occupazione abusiva e non potendo quindi sostenersi la tesi della concessione presunta.

Sebbene la servitù pubblica di passaggio possa costituirsi anche in via di fatto, mediante *dicatio ad patriam* (da intendersi come volontario

r.g. n. «numero_ruolo»/«anno_ruolo» 9

asservimento del bene da parte del proprietario alluso pubblico di una comunità indeterminata di soggetti considerati sempre uti cives, di talché il bene stesso viene ad assumere caratteristiche intrinseche analoghe a quelle di un bene demaniale; cfr. sul punto Cass. 4597/2012, 4207/2012, 3742/2007, 6924/2001, 6401/2005, Consiglio di Stato 1303/2013, 3316/2007)

nonostante ed a tutto voler concedere la realizzazione delle griglie e delle intercapedini come detto avvenuta legalmente, poiché oggetto di specifica previsione progettuale, assentita dalla p.a. in sede di concessione edilizia -

costituisce un prius, in ordine temporale, rispetto all'assoggettamento della strada alluso pubblico, in assenza di atti formali di costituzione di servitù in favore dellente pubblico formati contestualmente (cfr. sul punto Cass. 21236/2019, secondo cui occorre distinguere tra ipotesi in cui l'apposizione delle griglie su strada privata antecedente o successiva all'utilizzazione pubblica della strada, poiché soltanto nel secondo caso l'imposizione del canone sarebbe legittima).

In secondo luogo, appare nella specie carente il requisito essenziale che giustifica l'imposizione del canone, ovvero l'esistenza dell'occupazione, da intendersi nella sua accezione di sostanziale ed effettiva sottrazione della superficie alluso pubblico della strada, requisito quest'ultimo costituente il presupposto richiesto dalla norma primaria (art. 63 D.L. n. 447/1997).

Trattasi infatti, pacificamente, di intercapedini a raso, che non limitano in alcun modo il pubblico transito.

Deve sul punto aderirsi ad una recente e condivisibile interpretazione della Suprema Corte (cfr. Cass. 18108/2016), peraltro conforme ad un orientamento consolidato (cfr. Cass. 12714/2004, 9868/2006) emessa in fattispecie affine alla presente, concernente la legittimità dell'imposizione del canone Cosap in caso di accessi ad autorimesse costituenti passi carraia a raso. Ha ritenuto la Corte di legittimità che in tema di canoni per l'occupazione di spazi e aree pubbliche (Cosap), il giudice ha il potere di disapplicare il regolamento comunale che amplii illegittimamente (nella specie, assoggettando al canone gli accessi ad autorimesse costituenti passo carraio a raso) il presupposto di fatto richiesto dalla norma primaria per l'assoggettamento al canone, ove non ricorrano opere che evidenzino una qualche sottrazione della superficie alluso pubblico (nella specie, neppure la richiesta di apposizione del cartello di divieto di sosta).

r.g. n. «numero_ruolo»/«anno_ruolo» 10

In terzo luogo, come più volte osservato da questa Corte con precedenti analoghe pronunce, la stessa amministrazione capitolina aveva con proprie circolari emanate degli anni 1999-2000 (cfr. circolari 2637 del 21/1/1999 e 9459 del 4/2/2000, all. 2a e 2 b), aderito al contenuto della Risoluzione 258/E emessa dal Ministero delle Finanze, avente ad oggetto l'indicazione dei presupposti per l'imposizione del canone di concessione di cui si discute, nella quale era stato precisato che ove l'occupazione fosse stata realizzata in sede di edificazione del fabbricato la tassazione non può essere operata per assenza del presupposto impositivo. Con la circolare del 1999 si era prevista in particolare l'intassabilità delle griglie, intercapedini e simili e mediante la circolare

del 2000 si era ribadita la non assoggettabilità a Cosap delle griglie, intercapedini e simili nel caso in cui le stesse siano state costituite

contestualmente alla costruzione del fabbricato principale, in conformità a regolare licenza edilizia, quando l'area era ancora privata, aggiungendosi che per ottenere la non assoggettabilità al canone l'interessato avrebbe dovuto produrre il progetto di costruzione dell'edificio autorizzato in base a regolare licenza edilizia, o in alternativa una dichiarazione resa ai sensi della L. 241/1990 completa dell'indicazione degli estremi dei documenti già in possesso dell'Amministrazione.

Sebbene la Risoluzione del Ministero delle Finanze richiamata nelle due circolari fosse precedente all'approvazione del D.L.vo 447/1997, il Comune di Roma vi aderì in ogni caso spontaneamente negli anni successivi, facendone proprio il contenuto e così autolimitando la propria azione amministrativa, mentre l'imposizione del canone per cui è causa appare conseguente ad un'interpretazione opposta, in spregio, tra l'altro, dei principi di lealtà, di prevedibilità e di certezza delle situazioni giuridiche, che debbono informare l'azione della pubblica amministrazione. Conclusivamente per le considerazioni che precedono anche il secondo motivo di appello va respinto.

La formazione del giudicato sulla sentenza 18643/2005 del Tribunale di Roma in epoca antecedente alla emissione della sentenza impugnata ed a fortiori precedentemente alla proposizione del presente appello - comporta la condanna di Roma Capitale alla rifusione alla controparte delle spese del giudizio.

r.g. n. «numero_ruolo»/«anno_ruolo» 11

I compensi professionali vanno diminuiti, ai sensi dell'art. 4 DM 55/2014, in considerazione della serialità delle questioni giuridiche dibattute.

P. Q. M.

La Corte di Appello di Roma, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da Roma Capitale avverso la sentenza del Tribunale di Roma n. 14398/2017, respinge l'appello e condanna Roma Capitale, in persona del Sindaco pro tempore, a rifondere al Condominio di via xxxxxxxxxxxxxxxx, in persona dell'amministratore, le spese del grado, che si liquidano in

2.000,00 per compensi professionali, oltre accessori di legge. Visto l'art. 13, comma I quater DPR 115/2002, introdotto dall'art. 1 comma 17, L. 228/2012, si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dell'appellante, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione proposta. Così deciso nella camera di consiglio del 2 settembre 2022.

Il Consigliere rel. Il Presidente

Dr. L. Fanti Dr. G. M. Zannella