



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI FOGGIA

Seconda Sezione Civile

in funzione di Giudice unico di secondo grado e in persona del Dott. Luca Mercuri, ha
emesso la seguente

S E N T E N Z A

in grado d'appello, nella causa civile iscritta al n. **2052** dell'anno **2017** del Registro
Generale Affari Contenziosi, promossa

da:

- *Parte_1* (C.F. *P.IVA_1*), rappresentato e
difeso dall'Avv. Michelina D'Amore (pec:
Email_1)

APPELLANTE

contro

- *Controparte_1* (C.F. *C.F._1*), rappresentata e
difesa dall'Avv. Giuseppe Merla (pec: *Email_2*)

APPELLATO

§§§

Oggetto: appello avverso sentenza n. 1421/2016 emessa dal Giudice di Pace di Foggia, Giudice Avv. Maria Giuseppina Silvestro, depositata in Cancelleria in data 06.09.2016, nel giudizio civile iscritto al n. 1184/2016 RGAC

Conclusione delle parti: come da note scritte depositate

Ragioni in fatto e in diritto della decisione

Con atto di citazione ritualmente notificato, il *Parte_1* (di seguito anche solo *Pt_1* o “appellante”) ha convenuto in giudizio, dinanzi al Tribunale di Foggia, *Controparte_1* (di seguito anche solo “appellata” o “parte appellata”), proponendo appello avverso la sentenza del G.d.P. su indicata, deducendo un unico motivo di impugnazione e, cioè, sostanzialmente, errore di giudizio della sentenza di primo grado, in particolare con riguardo alla questione dell’inesistenza tra le parti di una convenzione di arbitrato, sul presupposto che l’opponente in I grado, qui appellato, non ha mai sottoscritto la convenzione annessa alla concessione del “box” oggetto di causa (né peraltro la precedente convenzione del 14.06.2001 sottoscritta tra altri soggetti e avente a oggetto il risanamento, il potenziamento e la gestione dell’area mercatale comunale “Anfiteatro”).

Ha chiesto quindi l’integrale riforma della sentenza di I grado con la conseguente conferma del decreto ingiuntivo a suo tempo emanato dal Giudice di Pace di Foggia e con vittoria delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

Si è costituita in giudizio l’appellata, opponente in I grado, contestando l’appello avversario e chiedendo la conferma della sentenza di primo grado, con vittoria delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

In via subordinata, parte appellata, per il caso di accoglimento dell’appello, ha chiesto rimettersi il giudizio in I grado in ossequio al disposto dell’art. 353 c.p.c. (sul

presupposto evidente che trattasi di questione di giurisdizione), sempre (anche se incongruamente) con vittoria delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

Nel corpo della comparsa di costituzione l'appellata, originaria attrice opponente, ha ribadito anche in questa sede l'ulteriore eccezione relativa all'incompetenza del Giudice di Pace adito, sia quanto all'emissione del decreto ingiuntivo opposto che con riguardo al conseguente giudizio di opposizione, trattandosi asseritamente nel caso di specie di materia locatizia demandata al tribunale.

Peraltro, solo nelle note per l'udienza del 28/04/22, l'appellato ha sollevato inammissibilmente (quanto infondatamente) diversa questione sulla competenza per materia del Giudice di Pace adito in monitorio, relativamente all'asserita esistenza di prestazione imposte e reclamando la competenza per materia del tribunale.

La causa, istruita mediante acquisizione del fascicolo di primo grado e della documentazione prodotta dalle parti in quel giudizio e nel presente, è stata rinviata da ultimo all'udienza del 27/05/25 ai sensi dell'art. 350 c.p.c.

Con provvedimento del 26/06/25, previo deposito delle note di trattazione scritta con le conclusioni delle parti, la causa è stata trattenuta in decisione con termini alle parti per memorie conclusive.

Depositata la sola comparsa conclusionale del **Pt_I** appellante, la causa è ora decisa.

§§§

1) Data la non particolarmente consapevole organizzazione delle deduzioni delle parti, vanno innanzitutto ricostruite correttamente le questioni sottoposte al giudicante, come segue:

1.1) in relazione alla parte rescindente, il **Pt_I** appellante ha chiesto al giudice di riformare la sentenza del Giudice di pace adito in primo grado (dalla controparte in sede

di opposizione al d.i. precedentemente ottenuto dal medesimo appellante), con riguardo all'unica pronuncia ivi contenuta, in rito, afferente alla declinatoria della competenza (per la sola opposizione, non essendo contestabile la competenza del G.d.P. ad emettere il d.i.) a favore dei tre arbitri, come previsto *“sia nell’atto costitutivo dell’ATI “Anfiteatro” (art. 10) del 14 giugno 2001, sottoscritta dall’opponente, che nel contratto di concessione/locazione (art. 16)”*; al riguardo le questioni poste attengono:

1.1.1.) all'esistenza effettiva tra le parti di un patto di arbitrato vincolante;

1.1.2) ai riflessi dell'eventuale riforma sul punto della sentenza di I grado, in quanto parte appellata ha chiesto, nel caso, la rimessione della causa al primo giudice ex art. 353 c.p.c., mentre parte appellante la diretta conferma nel merito del d.i. opposto;

1.2) in caso di riforma della suddetta statuizione e verificata la possibilità per il giudice d'appello di scendere al merito della controversia, in fase rescissoria:

1.2.1) l'appellata, sebbene tanto debba ricavarsi dal complesso delle deduzioni contenute nella comparsa di costituzione in appello (non essendovi traccia nelle conclusioni rassegnate), ha riproposto la tempestiva eccezione di incompetenza del giudice adito in I grado, anche sotto diverso profilo e, cioè, per essere la controversia relativa a materia locatizia, nonché dedotto l'infondatezza del credito posto a base del d.i. opposto;

1.2.2) laddove l'appellante, per parte sua, ha chiesto la mera conferma del decreto ingiuntivo opposto.

Andando dunque con ordine:

1.1.1) il **Pt_I** appellante espressamente afferma nel proprio atto di appello, come in I grado, non esservi alcuna clausola compromissoria vigente tra le parti, tanto poiché mai l'appellata ha sottoscritto con il **Pt_I** medesimo alcun contratto di concessione: mai,

cioè, è stata stipulata tra le parti alcuna convenzione regolante i rapporti economici accedenti alla concessione del locale oggetto di causa, di proprietà del *Pt_I* medesimo, insistente insieme ad altri nell'area denominata “Anfiteatro”, presso la quale il Comune di *Parte_I*, a più riprese (inizialmente con Determinazione dirigenziale n. 497/2003, che aveva individuato tra l'altro un canone di concessione mensile di € 309,87, poi con Delibera di C.C. n. 114/2006, con la quale tra l'altro il canone era stato rideterminato in € 258,23 e, con Deliberazione di G.C. n. 235/2014, ancora rideterminando in € 150,00 il canone mensile), aveva previsto di concedere in uso i “box” per l'avvio di attività commerciali legate ai flussi turistici interessanti il Comune.

Da quanto è emerso dagli atti di causa, l'affermazione del *Pt_I* appare incontestabile.

In particolare, parte appellata non ha mai in realtà contestato la mancata sottoscrizione del detto contratto e, tra i documenti depositati unitamente al ricorso monitorio da parte del *Pt_I* vi è anche una diffida all'appellata, ancora alla data del 17/09/12 (doc. 6), a voler sottoscrivere la convenzione regolante il rapporto di concessione, essendo stata la stessa già immessa nel possesso del “box” fin dal 2007 (come da verbale di consegna doc. 7 allegato al ricorso per d.i.).

Coglie nel segno l'appellante, dunque, nell'affermare che il giudice di I grado avrebbe posto a base della propria statuizione l'errata percezione dell'esistenza di una clausola compromissoria, mai sottoscritta materialmente tra le parti in relazione al rapporto di concessione di bene pubblico e, di conseguenza, una clausola impossibile da ricostruire sulla base di una volontà implicita delle parti o in forza di altri atti, in particolare dalla

precedente convenzione relativa alla realizzazione dell'area mercatale "Anfiteatro", che peraltro in effetti non risulta mai sottoscritta direttamente dall'appellata.

Nel d.i. ottenuto dal Pt_I questi ha rivendicato infatti i canoni di concessione per l'intero anno 2013 e parte del 2014, specificamente previsti per la concessione del box n. 19 presso la detta area: la clausola compromissoria, quindi, doveva essere espressamente stipulata per iscritto (per altro *ad substantiam*) tra le parti per essere per le stesse vincolanti.

In definitiva, la sentenza del Giudice di pace impugnata va sul punto senz'altro riformata per mancanza di un patto di arbitrato vigente tra le parti.

1.1.2) Va ora verificato se la detta pronuncia, in sede rescindente, implichi la rimessione della controversia in primo grado.

La questione dipende, in base al tenore vigente *ratione temporis* dell'art. 353 c.p.c. (prima dell'entrata in vigore dell'ultima organica riforma del processo civile che l'ha abrogato), dal come si intende la questione afferente alla competenza arbitrale, quale mera questione di competenza, appunto, ovvero di giurisdizione.

Appare oggi tuttavia pacifico che quella indicata sia questione di competenza (da ultimo si veda Cass. civ., sez. II, Ord. 03/01/2024, n. 112): non ricorre dunque uno dei tassativi casi di rimessione al primo giudice, anche in base alle previgenti norme del codice di rito e, quindi, il giudice d'appello, riconosciuta la propria competenza, deve scendere al merito della controversia.

1.2.1) Quanto sopra stabilito, sempre in ordine logico, va vagliata allora l'ulteriore eccezione processuale (tempestivamente formulata in primo grado dall'appellata e qui riproposta) di incompetenza del giudice adito in I grado, anche sotto il diverso profilo della materia locatizia.

L'eccezione non coglie nel segno.

La competenza, che va stabilita in base alla prospettazione attorea, trattandosi, come nel caso di specie, di rapporti patrimoniali conseguenti a una concessione amministrativa di bene pubblico (demaniale o appartenente al patrimonio indisponibile dell'ente), e non di mera locazione di bene del patrimonio disponibile, appartiene al giudice ordinario e, in tale ambito al giudice di pace o al giudice professionale, sulla base del valore della controversia.

Né, per completezza e come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, vale a mutare la detta conclusione il fatto che la controversia ha riguardo *latu sensu* a un bene immobile, trattandosi nel caso di specie di controversia che si riferisce “*a diritti tendenti all'attuazione di obbligo pecuniario, ancorché collegato ad un diritto reale immobiliare...*” (SS.UU. n. 21582/11).

In definitiva, la competenza apparteneva al giudice di pace, sia per l'assenza della clausola arbitrale, che *ratione materiae* e per valore, con riferimento, sia all'emissione del decreto ingiuntivo (ma ciò anche in presenza eventuale di clausola compromissoria), che con riguardo alla conseguente opposizione.

1.2.2) Può quindi ora passarsi al merito e alla fondatezza della domanda originaria del Comune appellante.

Da questo punto di vista, l'opposizione andava e va accolta nel merito e il decreto ingiuntivo revocato per le ragioni che seguono.

Come evidenziato da parte opponente in I grado e nella comparsa di costituzione in appello, sebbene non in modo perfettamente consapevole e coerente, in assenza del contratto di concessione, mai sottoscritto dalle parti per ammissione del medesimo

Pt_I opposto, non è chiaro quale sia il titolo per il quale il **Pt_I** abbia chiesto e ottenuto il decreto ingiuntivo opposto.

Sia nel ricorso per decreto ingiuntivo e ancora nell'atto di citazione in appello, il **Pt_I** attore in senso sostanziale nel presente giudizio, concentrato nel contestare i rilievi in rito avversari, non ha assolto all'onere allegatorio, prima ancora che probatorio, sullo stesso gravante.

Ancora a pag. 3 dell'atto di appello, ad esempio, scrive il **Pt_I** *“di aver chiesto”* nel costituirsi nel giudizio di opposizione in I grado, *“l'emissione dell'ingiunzione di pagamento al Giudice di Pace in quanto oggetto del contendere non erano le questioni relative ... ma le somme di denaro relative ai canoni di concessione non pagati”*.

Insomma, il titolo in base al quale il **Pt_I** ha agito, ottenendo innanzitutto il decreto ingiuntivo opposto, è consistito proprio in quel contratto di concessione, che però ha poi asserito di non aver mai sottoscritto con la controparte (anche se al fine di negare la sussistenza del patto di compromesso in arbitri).

E' ben vero che il **Pt_I** ha anche depositato già nel procedimento monitorio diffide ad adempiere formulate dai propri funzionari, il verbale di consegna del box e perfino una richiesta di rateizzazione proveniente dall'attuale appellata, ma in base all'ordinaria regola di riparto dell'onere probatorio, in caso di azione per l'adempimento, spetta all'attore in senso sostanziale provare, come noto, innanzitutto l'esistenza del titolo per il cui adempimento lo stesso agisce, la scadenza del termine per adempiere in capo alla controparte (esigibilità del credito) e l'eventuale danno subito (in caso di domanda anche di risarcimento). Solo una volta assolto il detto onere allegatorio e probatorio, potrà limitarsi a dedurre l'inadempimento essendo esonerato della prova del fatto negativo, dovendo essere l'asserito debitore a dare prova, in positivo, dell'adempimento

o della diversa causa sopravvenuta di estinzione o modificazione dell'originaria obbligazione.

Spettava dunque al *Pt_I* nel caso di specie e già in sede monitoria, di allegare (e poi provare) l'esistenza del contratto inadempito e, invece, il *Pt_I* ha esordito in sede di opposizione proprio negando la sussistenza del detto titolo, lamentando proprio l'impossibilità di addivenire alla stipula della concessione-contratto.

In tale contesto, non possono valere gli altri documenti provenienti dal *Pt_I* attestanti per l'intera area la stipula di analoghe convenzioni e nemmeno le diffide inviate all'appellata, in quanto manifestazioni di volontà provenienti dalla medesima parte che se ne vuol valere, ma nemmeno la missiva proveniente dalla medesima appellata con la quale questa chiede rateizzarsi il presunto debito: tale documentazione sarebbe stata utile ad invertire l'onere probatorio con riferimento al *quantum debeatur*, ma solo in presenza della prova, innanzitutto, della sussistenza del titolo da cui il credito sorse.

Né vale, analogamente, richiamare, come fa il *Pt_I* il principio di non contestazione al fine di provare la sussistenza di un titolo che il medesimo attore sostanziale afferma inesistente, oltre al fatto che, sia in sede di opposizione in I grado, sia in questa sede, la convenuta in senso sostanziale ha sicuramente contestato anche la debenza dei canoni richiesti, *in primis* proprio richiamando l'insussistenza del titolo, come dichiarata dalla controparte, rilevando correttamente che il *Pt_I* non può pretendere che la detta affermazione valga al solo fine di affermare la competenza del giudice adito.

Praticamente solo nella comparsa conclusionale in appello, il *Pt_I* verosimilmente accortosi del difetto suddetto, ha tentato di integrare la *causa petendi* introducendo

confusi richiami alla disciplina della TOSAP, poi della COSAP e infine del canone unico per l'occupazione di suolo pubblico.

Tuttavia, anche a voler prescindere dall'evidente maturarsi delle preclusioni processuali in relazione agli oneri assertivi delle parti, il *Pt_I* ha evidentemente agito sulla base di un'asserito rapporto di concessione in atto, richiamando peraltro, nel quantificare la somma intimata, le deliberazioni comunali, sopra già analiticamente ricordate, che fissarono tra l'altro il canone di concessione, da ultimo in € 150,00/mese, sulla base del quale il *Pt_I* ha intimato appunto il pagamento in via monitoria.

Nessun riferimento vi è in atti a regolamenti TOSAP, COSAP o d'altro tipo al fine della quantificare della somma effettivamente richiesta con il decreto ingiuntivo notificato alla controparte, che in definitiva risulta quindi del tutto infondata in assenza di contratto stipulato tra le parti.

Ancora nella comparsa conclusionale la domanda è di condanna al “*pagamento dei canoni dovuti per la detenzione del box commerciale (bene pubblico) n. 19, facente parte dell'area mercatale “Anfiteatro”, alla sig.ra Controparte_1 in quanto, da oltre un decennio, ne fa un utilizzo particolare ed esclusivo, che le impone il pagamento del canone anche in mancanza di un formale atto di concessione*”: a parte l'estrema confusione di tali affermazioni (sembrerebbe mancare ora anche l'atto di concessione e sembrerebbe virarsi solo ora verso l'occupazione *sine titulo*), nessun cenno comunque è presente alla quantificazione delle somme dovute in base ai regolamenti comunali per l'occupazione di suolo pubblico (senza dire che in tal caso il *Pt_I* ha di regola altri strumenti di accertamento e riscossione delle somme dovute).

§§§

In definitiva, benché l'appello vada accolto con riguardo alla riforma della sentenza di I grado, arrestatasi alla questione di rito preliminare della sussistenza della competenza arbitrale rivelatasi insussistente, l'originaria opposizione di parte appellata va invece accolta nel merito e pertanto il decreto ingiuntivo opposto revocato.

§§§

In punto di statuizione sulle spese di lite, di entrambi i gradi di giudizio, la parziale reciproca soccombenza giustifica l'integrale compensazione delle stesse tra le parti per entrambi i detti gradi.

P.Q.M.

Il Tribunale di Foggia, Seconda Sezione Civile, in funzione di giudice unico di secondo grado, definitivamente pronunciando sull'appello proposto dal *Parte_I* [...], avverso la sentenza n. 1421/2016 emessa dal Giudice di Pace di Foggia, così provvede:

- 1) accoglie l'appello per quanto di ragione e, per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado, dichiara la competenza del giudice di pace adito, sia quanto all'emissione del decreto ingiuntivo opposto, che quanto al giudizio di opposizione;
- 2) nel merito, accoglie, per le ragioni di cui in motivazione, l'opposizione spiegata in I grado da *Controparte_I* e, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo n. 52/2016 emesso dal Giudice di Pace di Foggia in data 13/01/2016;
- 3) compensa integralmente tra le parti le spese di lite.

Si comunichi.

Così deciso li 15/12/2025

Il Giudice

Dott. Luca Mercuri