

PATRIMONIO PUBBLICO

demanio e patrimonio pubblico

collana a cura di **PAOLO LORO**

PL33

MONICA BOSCHETTI

LE OCCUPAZIONI DEL SUOLO PUBBLICO

EXEO edizioni 

STUDI APPLICATI

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf: 978-88-6907-292-5

PATRIMONIO PUBBLICO

collana a cura di **PAOLO LORO**

demanio e patrimonio pubblico

PL33

MONICA BOSCHETTI

LE OCCUPAZIONI DEL SUOLO PUBBLICO

EXEO edizioni 

STUDI APPLICATI

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf: 978-88-6907-292-5

Attraverso la stesura di questo testo si intende presentare la concessione per l'occupazione del suolo pubblico, con un *focus* sulle modalità di rilascio e sul provvedimento conclusivo dell'*iter* procedimentale. Si analizzano altresì gli istituti del canone e della tassa per l'occupazione del suolo pubblico, con un capitolo apposito ad essi dedicato e, infine, viene svolto un rapido excursus sulle ultime novità in materia di Tosap e Cosap, così come previste dapprima dal D.L. Rilancio (D.L. n. 34/2020) e, successivamente, dalla legge di conversione (legge n. 77/2020)

Copyright © 2020 Exeo S.r.l.. Tutti i diritti riservati. È consentita la stampa e l'utilizzo in più dispositivi ad esclusivo uso personale della persona fisica acquirente, o del destinatario del prodotto in caso di soggetto acquirente diverso da persona fisica, e comunque mai ad uso commerciale: ogni diversa utilizzazione e diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque altro, è vietata senza il consenso scritto dell'editore. Quanto alla riproduzione dei contenuti, sono consentite esclusivamente citazioni in virgolettato a titolo di cronaca, studio, critica, recensione, attività della pubblica amministrazione o professionale, accompagnate dal nome dell'autore, dell'editore, e dal titolo e anno della pubblicazione. Sarà perseguita nelle sedi opportune ogni violazione dei diritti d'autore e di editore. Alle violazioni si applicano le sanzioni previste dagli art. 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della legge 633/1941.

edizione: settembre 2020

autore: MONICA BOSCHETTI, avvocato del Foro di Cuneo

collana: PATRIMONIOpubblico, a cura di PAOLO LORDO - numero in collana: 15

materia: demanio e patrimonio pubblico

tipologia: studi applicati

formato: digitale pdf

ISBN: 978-88-6907-292-5 - codice prodotto: PL33

Editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 34841/2007 DUNS 339162698 c.s.i.v. € 10.000,00, sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova.

professionisti

pubblica amministrazione

CAPITOLO II

LA CONCESSIONE DI SUOLO PUBBLICO

1. *La gestione dei beni demaniali.*

Veniamo ora ad affrontare il tema della concessione amministrativa. In questo primo paragrafo affronteremo tale tema in senso più ampio e generale, per poi addentrarci, nel prossimo paragrafo, nella concessione in generale e, successivamente, nella concessione del suolo pubblico.

Com'è noto, tutti i beni demaniali devono essere gestiti secondo i principi della massima economicità e della massima produttività e la competenza in ordine a tale gestione spetta alla Pubblica Amministrazione (21).

Occorre ancora un breve cenno sulla natura giuridica dell'uso delle cose pubbliche da parte dei cittadini.

Generalmente, si distingue tra «uso ordinario» e «uso eccezionale»: il primo si suddivide a sua volta in «uso generale» e «uso speciale».

L'uso generale ordinario è – come si intuisce dalla stessa definizione – consentito a tutti i cittadini in modo conforme alla destinazione del bene medesimo, che corrisponde allo scopo che, a sua volta, ne giustifica l'assegnazione al demanio pubblico, per fa-

²¹ In tal senso dispone l'ormai risalente Regio Decreto 18/11/1923 n. 2440, recante «Nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità dello Stato», il cui art. 1 dispone testualmente che «I beni immobili dello Stato, tanto pubblici quanto posseduti a titolo di privata proprietà, sono amministrati a cura del Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, salve le eccezioni stabilite da leggi speciali».

Per una disamina più completa ed un approfondimento delle siffatte eccezioni (una tra tutte, il demanio idrico, affidato alla gestione delle Regioni e degli altri enti locali dal D.Lgs. 31/3/1998 n. 112) si rimanda al prof. Arch. D'AGOSTINO A., *Demanio*, in Codice di Edilizia Urbanistica Governo del territorio, UTET Professionale, 2006, pag. 441.

vorirne il godimento a qualsiasi cittadino (si pensi ad esempio all'uso delle strade o degli aeroporti). Tale uso può essere – in alcuni casi – soggetto ad obbligazioni pecuniarie (il pedaggio autostradale).

L'uso ordinario speciale comporta pur sempre un uso conforme alla primaria destinazione del bene pubblico, ma a tale uso sono ammessi soltanto quei soggetti che sono in possesso di determinati permessi (come ad esempio la circolazione di veicoli sulle strade pubbliche, il cui peso ecceda quello normale).

L'uso eccezionale, invece, comporta un uso del bene pubblico diverso rispetto alla sua ordinaria destinazione. Attraverso questo uso, infatti, si sottrae una parte del bene pubblico all'uso ordinario della collettività per attribuirlo in godimento esclusivo a determinati soggetti in virtù dei c.d. provvedimenti di concessione⁽²²⁾.

Le concessioni, a loro volta, si dividono in due categorie, a seconda della loro natura: esistono infatti concessioni costitutive e concessioni traslative. Le prime fanno sorgere in capo al soggetto privato una situazione giuridica nuova; con le seconde, invece, si trasferisce al privato un diritto o una potestà spettante originariamente alla pubblica amministrazione⁽²³⁾. Per la giurisprudenza amministrativa, «laddove venga consentito a soggetti privati l'uso di

²² Sulla distinzione in ordine agli usi del bene pubblico si rimanda a D'AGOSTINO A., *Demanio*, cit., pag. 442.

In giurisprudenza, nello stesso senso delineato sopra, il Consiglio di Stato (sezione V, 22/8/2019 n. 5579) ha affermato che «i beni del c.d. demanio naturale sono per le loro caratteristiche oggettive e per loro ordinaria vocazione destinati a soddisfare esigenze di carattere collettivo da parte di chiunque possa fruirne. L'uso speciale, che segue al provvedimento concessorio, si pone, per tal via, come eccezione rispetto all'uso generale. L'Amministrazione ben può quindi ritenerlo recessivo a fronte dell'interesse di rilievo generale di non introdurre limiti o condizioni all'utilizzo diffuso».

²³ Si confronti la voce Concessione in www.laleggepertutti.it/dizionario-giuridico. T.A.R. Toscana, sez. III 12/2/2018 n. 260: «Laddove venga consentito a soggetti privati l'uso di beni del demanio o del patrimonio indisponibile pubblico, il provvedimento integra una concessione c.d. costitutiva, con la permanenza di poteri autoritativi in capo alla Pubblica Amministrazione, con la conseguenza che, in questi casi, l'amministrazione ben può perseguire l'interesse pubblico al recupero dell'immobile mediante attivazione dei poteri di autotutela esecutiva, anziché tramite il ricorso agli ordinari strumenti di tutela civilistici».

beni del demanio o del patrimonio indisponibile pubblico, il provvedimento integra una concessione c.d. costitutiva, con la permanenza di poteri autoritativi in capo alla Pubblica Amministrazione, con la conseguenza che, in questi casi, l'amministrazione ben può perseguire l'interesse pubblico al recupero dell'immobile mediante attivazione dei poteri di autotutela esecutiva, anziché tramite il ricorso agli ordinari strumenti di tutela civilistici» (24).

In altre parole, le concessioni di beni demaniali (che – come visto – integrano un uso eccezionale del medesimo bene pubblico) possono essere definite quali provvedimenti amministrativi costitutivi di una situazione giuridica *ex novo* in capo al privato istante, che fa sorgere un rapporto bilaterale denominato, appunto, rapporto concessorio.

2. *La concessione: brevi cenni.*

Come abbiamo già accennato nel capitolo precedente, la concessione può essere definita come un provvedimento volto a consentire a che il bene demaniale venga sottratto all'uso pubblico ordinario al fine di essere utilizzato esclusivamente dal soggetto privato che ne abbia fatto istanza.

In altre parole, con la concessione si crea un vero e proprio diritto di utilizzare un bene pubblico demaniale, accordato dalla Pubblica Amministrazione competente (proprietaria del bene), dietro il versamento di un canone periodico e con il rischio di impresa gravante sul concessionario.

Si tratta peraltro di un atto amministrativo puro, con cui la Pubblica Amministrazione consente al concessionario l'uso del be-

²⁴ Così il T.A.R. Toscana, sez. III 12/2/2018 n. 260.

ne pubblico, che per sua natura non può rientrare nella titolarità della sfera giuridica del privato cittadino.

Una definizione specifica di concessione demaniale perviene dal T.A.R. Friuli Venezia Giulia, il quale ha sostenuto che «la concessione – contratto si può definire agevolmente come un contratto di diritto pubblico, avente ad oggetto un bene demaniale e come soggetto concedente un ente pubblico e implicando una natura sostanzialmente negoziale anche se ineguale tra le parti». Ed ancora: «la concessione demaniale ha perso la connotazione di atto unilaterale, espressione di un potere autoritativo, per assumere le connotazioni di un modulo convenzionale, nel quadro di una progressiva assimilazione della concessione al contratto, con conseguente applicabilità dell'art. 1418 c.c. (25) e ripercussione immediata sulla concessione che è causa della convenzione» (26). Con ciò pertanto si assimila la concessione ad un contratto di diritto privato, naturalmente in condizioni di disegualianza formale tra le parti.

Invece, secondo il T.A.R. Umbria, «l'attribuzione al privato di un diritto di godimento su beni demaniali si realizza attraverso provvedimenti unilaterali di concessione e non mediante l'impiego di contratti di diritto comune, a pena di nullità dei contratti stessi» (27). Questa impostazione è stata recentemente confermata dal T.A.R. Lazio, il quale sostiene che «nelle concessioni amministrative il potere pubblico sussiste nel momento genetico e permane nello svolgersi del rapporto, atteso che, nel momento funzionale, costituisce la finalità cui tendono, per il tramite degli atti assunti, sia l'amministrazione che il privato» (28).

²⁵ Art. 1418 c.c.: «Cause di nullità del contratto. Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente.

Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'art. 1325, l'illiceità della causa, l'illiceità dei motivi nel caso indicato dall'art. 1345 e la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'art. 1346.

Il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla legge».

²⁶ T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 15/7/2013 n. 400.

²⁷ T.A.R. Umbria, 18/8/2016 n. 576.

²⁸ T.A.R. Lazio, sez. II bis Roma, 2/3/2020 n. 2740.

Il punto di vista è differente, ma il T.A.R. Umbria sottolinea come non si possa qualificare un provvedimento amministrativo quale è la concessione in altro modo, tantomeno prendendo in prestito definizioni dagli istituti tipici del diritto privato, corroborato dal T.A.R. Lazio il quale afferma la sussistenza e la permanenza del potere pubblico nell'ambito dell'intero rapporto concessorio.

In realtà, vi sono molteplici punti in comune tra la concessione ed il contratto di diritto comune, pur restando i due istituti completamente differenti ed afferenti a sfere giuridiche diverse (la prima attiene infatti al diritto amministrativo, il secondo al diritto civile). Possiamo comunque sostenere che la concessione è il risultato di un procedimento amministrativo, che si attiva a richiesta dell'interessato e può concludersi sia in senso positivo sia in senso negativo per l'aspirante concessionario. Nello stesso senso, si è recentemente pronunciato il T.A.R. Puglia, secondo il quale «la concessione demaniale è un atto amministrativo che acquista giuridica esistenza ed efficacia solo se emesso nella forma che documentalmente la individua; essa non ammette equipollenti e non può essere surrogata da manifestazioni di consenso od omissione di dissenso, se non nei casi espressamente e tassativamente previsti dalla legge»⁽²⁹⁾.

Il procedimento per il rilascio di una concessione avviene «ad impulso»: tale procedimento amministrativo inizia il suo corso solo con la presentazione di una specifica istanza fatta da un privato cittadino, a cui segue la fase dell'istruttoria. Come detto poc'anzi, il procedimento può avere esito positivo, con l'emissione del provvedimento di concessione, ovvero negativo, con il diniego della concessione medesima.

La giurisprudenza ha affermato in tal senso che «la scelta dell'amministrazione di mantenere l'uso pubblico di un determinato bene demaniale, pur in presenza di una domanda di concessione, non deve essere fondata su particolari motivazioni, motivazioni che invece sono necessarie e doverose allorquando l'amministrazione

²⁹ T.A.R. Puglia, Sez. I Lecce, 30/4/2019 n. 711.

concede a privati il bene demaniale, sottraendolo per ciò stesso all'uso generale, dovendosi esternare le ragioni che inducono a ritenere la destinazione ad un uso singolare ed eccezionale, diverso da quello istituzionale, compatibile e non pregiudizievole per l'interesse generale»⁽³⁰⁾: in altre parole, mentre il diniego di concessione non deve contenere alcuna specifica motivazione, essendo semplicemente sufficiente l'esigenza di salvaguardia dell'interesse pubblico, il rilascio della concessione deve invece essere caratterizzato da una puntuale motivazione.

Infine, posto che il diniego di concessione è una legittima espressione del potere ampiamente discrezionale spettante all'amministrazione, in tutte le ipotesi in cui quest'ultima ravvisi la sussistenza di un interesse pubblico contrario al rilascio, si ritiene che l'esercizio di tale potere sia sindacabile da parte del giudice amministrativo solamente sotto il profilo della logicità e congruenza⁽³¹⁾.

3. L'occupazione della sede stradale nel codice della strada.

È il codice della strada⁽³²⁾ a fornire un'ampia disamina dell'occupazione del suolo pubblico.

L'art. 14, comma 2 del suddetto codice, tra i poteri degli enti proprietari delle strade elenca anche quello relativo «a) al rilascio delle autorizzazioni e delle concessioni di cui al presente titolo; b) all'accertamento delle violazioni alle disposizioni di cui al presente titolo e alle altre norme ad esso attinenti, nonché alle prescrizioni contenute nelle autorizzazioni e nelle concessioni. Per le strade in

³⁰ Consiglio di Stato, sez. V, 2/3/2018 n. 1296.

³¹ Così Consiglio di Stato, sez. VI, 7/3/2016 n. 892.

³² D.Lgs. 30/4/1992 n. 285, recante Nuovo codice della strada», pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n.114 del 18/5/1992 ed entrato in vigore il 1/1/1993.

Tirando le fila di quest'ampia disamina giurisprudenziale, possiamo dunque affermare come il diritto al corrispettivo inerente al canone per l'occupazione del suolo pubblico – in uno con la giurisprudenza maggioritaria e più recente – si prescrive nel termine ordinario decennale, non potendo essere assimilato al canone di locazione né agli altri pagamenti inferiori all'anno, sì come previsto dall'art. 2948 c.c. e dall'interpretazione fornita dalla Corte di Cassazione nella sua funzione nomofilattica.

L'orientamento minoritario infatti guardava al Cosap non come ad un'entrata tributaria (che segue una prescrizione *sui generis*) bensì come un vero e proprio corrispettivo periodico, in tutto e per tutto assimilabile al canone di locazione e, quindi, soggetto alla prescrizione breve quinquennale.

3) La Tassa per l'occupazione del suolo pubblico: a) evoluzione normativa

Riportiamo alcuni brevi cenni storici sulla Tassa per l'occupazione del suolo pubblico, senza dilungarci troppo sull'evoluzione normativa che è già stata affrontata nel Capitolo I.

In primis, già con il Regio Decreto n. 1175/1931⁽⁹¹⁾ si prevedeva una tassa per l'occupazione dello spazio pubblico. Invero, l'art. 192 prevedeva testualmente che «sono soggette alla tassa le occupazioni di spazi ed aree pubbliche di qualsiasi natura nelle strade, nei corsi, nelle piazze e nei pubblici mercati, nonché nei tratti di aree private gravate da servitù di pubblico passaggio. Sono

n.3 c.c. in considerazione della loro assimilabilità ai corrispettivi di locazione; integrando una prestazione periodica, il diritto relativo al pagamento è soggetto a prescrizione quinquennale, decorrente singolarmente da ogni scadenza del periodo di commisurazione dei canoni stessi; l'eventuale richiesta di pagamento cumulato di canoni relativi a più periodi non è idoneo a mutare la natura periodica dell'obbligazione in questione».

⁹¹ Regio Decreto 14 settembre 1931, n. 1175, recante «Testo unico per la finanza locale», pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 214 del 16/9/1931.

parimenti soggette alla tassa le occupazioni di spazi soprastanti o sottostanti al suolo stradale, ivi comprese quelle derivanti da condutture ed impianti adibiti al servizio pubblico della distribuzione del gas e dell'acqua potabile gestito in regime di concessione amministrativa».

La giurisprudenza ha avuto modo di affermare come nel regime del Regio Decreto n. 1175/1931, la giustificazione della Tosap era il compenso dovuto dal singolo occupante alla generalità dei consociati per la temporanea non utilizzabilità, a causa dell'occupazione da lui effettuata, di aree normalmente destinate alla libera circolazione ⁽⁹²⁾.

Successivamente, la tassa venne disciplinata dal D.Lgs. n. 507/1993 ⁽⁹³⁾, che, all'art. 38, riportava pressoché pedissequamente quanto già stabiliva il Regio Decreto del 1931 ⁽⁹⁴⁾.

L'art. 51, primo comma lett. a) del D.Lgs. n. 446/1997 abrogò la tassa per l'occupazione del suolo pubblico a far data dal

⁹² Cfr. Cass. Civ., sez. V tributaria, 15/9/2009 n. 19841.

⁹³ D.Lgs. 15/11/1993 n. 507, recante «Revisione ed armonizzazione dell'imposta comunale sulla pubblicità e del diritto sulle pubbliche affissioni, della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche dei comuni e delle province nonché della tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani a norma dell'art. 4 della legge 23 ottobre 1992, n. 421, concernente il riordino della finanza territoriale», pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 288 del 9/12/1993.

⁹⁴ Abbiamo peraltro già affrontato l'analisi dei venti articoli dedicati alla Tosap nel capitolo 1.

Si riporta, per agevolare la lettura, quanto stabilisce l'art. 38: «Oggetto della tassa Sono soggette alla tassa le occupazioni di qualsiasi natura, effettuate, anche senza titolo, nelle strade, nei corsi, nelle piazze e, comunque, sui beni appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile dei comuni e delle province.

Sono, parimenti, soggette alla tassa le occupazioni di spazi soprastanti il suolo pubblico, di cui al comma 1, con esclusione dei balconi, verande, bow-windows e simili infissi di carattere stabile, nonché le occupazioni sottostanti il suolo medesimo, comprese quelle poste in essere con condutture ed impianti di servizi pubblici gestiti in regime di concessione amministrativa.

La tassa si applica, altresì, alle occupazioni realizzate su tratti di aree private sulle quali risulta costituita, nei modi e nei termini di legge, la servitù di pubblico passaggio.

Le occupazioni realizzate su tratti di strade statali o provinciali che attraversano comuni con popolazione superiore a diecimila abitanti sono soggette all'imposizione da parte dei comuni medesimi.

Sono escluse dalla tassa le occupazioni di aree appartenenti al patrimonio disponibile dei predetti enti o al demanio statale».

primo gennaio 1998 ⁽⁹⁵⁾ e lo stesso decreto legislativo, come abbiamo visto *supra*, introduceva per i comuni e le province la possibilità di sostituire la tassa (abrogata) con un canone per l'occupazione del suolo pubblico.

Infine, la legge 23/12/1998 n. 448 ⁽⁹⁶⁾ reintrodusse la tassa e apportò alcune modifiche al Cosap.

b) La natura: imposta o tassa?

Si rende doveroso fare un cenno all'art. 23 Cost., che impone una riserva di legge per ogni prestazione patrimoniale o personale dovuta ⁽⁹⁷⁾: in altre parole, qualsiasi ente pubblico ben può esercitare le sue potestà impositive, ma solo in un ambito ben delineato dalla legge. *A contrariis*, nessuna prescrizione patrimoniale potrà essere imposta *ad libitum*, senza una legge di riferimento. Da ciò discende che la Tosap ben può essere imposta dai comuni o dalle province in quanto prevista e disciplinata dalla legge.

Abbiamo invero già affrontato il discorso sulle differenze tra la tassa e il canone per l'occupazione del suolo pubblico, soffermandoci in particolare sul fatto che la tassa è una vera e propria imposizione fiscale, di natura tributaria.

Emblematica e degna di nota è, a tal proposito, una pronuncia della Commissione Tributaria della provincia di Vercelli, la quale ha testualmente affermato che «la TOSAP, che non ha nulla a

⁹⁵ Art. 51: «Dal 1 gennaio 1998 sono abolite le tasse sulle concessioni comunali di cui all'articolo 8 del decreto-legge 10 novembre 1978, n. 702, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 gennaio 1979, n. 3.

Dal 1 gennaio 1999 sono abolite:

a) le tasse per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche di cui al capo II del decreto legislativo 15 novembre 1993, n.507, e all'articolo 5 della legge 16 maggio 1970, n. 281; ... »

⁹⁶ Legge 23 dicembre 1998, n. 448, recante «Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo», pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 302 del 29/12/1998.

⁹⁷ Art. 23 Cost.: «Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge».

che fare con il COSAP, è un’obbligazione di carattere propriamente tributario, riconducibile esclusivamente alla potestà impositiva dell’Ente pubblico e che trova la sua giustificazione nella necessità dell’Ente di procurarsi i mezzi finanziari per l’assolvimento dei suoi fini istituzionali»⁽⁹⁸⁾.

Orbene, viene rimarcata in questa massima la natura differente tra la tassa e il canone per l’occupazione del suolo pubblico e viene definita quale obbligazione di carattere tributario, che rientra nella sfera impositiva dell’ente pubblico in quanto tale e che è giustificata dalla necessità, per lo stesso ente impositore, di avere liquidità onde portare a compimento i suoi fini istituzionali.

Una questione ampiamente dibattuta risiede nell’inquadramento della Tosap come tassa o come imposta. Va sottolineato invero che – nel linguaggio corrente – tali termini vengono spesso utilizzati come sinonimi, ma nel linguaggio giuridico tali termini indicano due situazioni ben diverse.

In prima battuta occorre precisare che sia la tassa sia l’imposta fanno parte del *genus* più ampio dei tributi: i tributi sono pertanto definiti come prestazioni patrimoniali coattive, di regola pecuniarie, stabilite dallo Stato in forza della propria sovranità, con legge o con atti ad essa equiparati (decreti leggi e decreti legislativi), al fine di poter ottemperare alle proprie finalità istituzionali e garantire, in tal modo, a tutti i cittadini la fruizione di determinati servizi essenziali, quali ad esempio l’istruzione, l’assistenza sanitaria, i trasporti, l’ordine pubblico⁽⁹⁹⁾.

I tributi si differenziano tra loro a seconda del presupposto a cui la legge ricollega la loro nascita: l’imposta è quel tributo versato allo Stato senza una precisa controprestazione né senza una relazione con un servizio erogato; la tassa, invece, è legata all’erogazione di specifici servizi da parte dello Stato o delle sue articolazioni. Così, correttamente si parla di “imposta sul reddito”, in quanto la stessa è svincolata da qualsivoglia controprestazione da

⁹⁸ Commissione tributaria provinciale di Vercelli, sez. II, sentenza del 22/06/2011 n. 44.

⁹⁹ MARCONI A., *Suolo pubblico. Occupazioni e concessioni di posteggio*, Exeo Edizioni, pag. 44.

parte dello Stato o di “Imposta Municipale Unica”, dovuta al comune per il sol fatto di essere proprietari di un bene immobile: nello stesso senso, correttamente si parla di “Tassa sui rifiuti”, in quanto esplicitamente collegata ad un servizio da parte dell’ente impositore. Anche il ticket sanitario è una tassa nel senso spiegato poc’anzi.

Occorre ancora sottolineare che la tassa non va confusa con la tariffa, che un utente è chiamato a versare in virtù dell’uso di un servizio pubblico (si pensi al biglietto ferroviario o al francobollo), che fa parte di un vero e proprio contratto concluso tra l’utente e la società che eroga il servizio (si pensi ancora al corrispettivo del gas o dell’energia elettrica): la tariffa è disciplinata da vere e proprie condizioni contrattuali, che devono pertanto essere accettate dall’utente, mentre la tassa, essendo un tributo, può essere stabilita soltanto dalla legge – in virtù di quanto stabilito dall’art. 23 Cost.

Orbene, tornando all’argomento che qui ci occupa, è di tutta evidenza che la Tosap rivesta i caratteri della tassa, in quanto risulta incontestabile che tale corrispettivo venga riscosso in cambio di una prestazione ben determinata, che l’ente pubblico presta al singolo che ne fa richiesta e che ne sopporta, di conseguenza, il relativo costo, secondo quel principio della controprestazione che costituisce il carattere differenziale per eccellenza tra tassa ed imposta, come abbiamo visto poc’anzi ⁽¹⁰⁰⁾.

Tuttavia, di recente, la Corte di Cassazione ha affermato che «il prelievo Tosap a carico dell’occupante spazi soprastanti il suolo pubblico, al di là della formale qualificazione come tassa, ha natura di imposta, dato che prescinde da servizi resi dal concedente, non

¹⁰⁰ Ad esempio, la Commissione Tributaria della Lombardia, con la sentenza del 17/1/2005 n. 48 ha sostenuto che – partendo dal presupposto che la tassazione a favore dell’ente locale ha la funzione di ristorare la collettività dalla sottrazione all’uso collettivo di un bene pubblico, come il suolo che è stato occupato – «la TOSAP è qualificata tassa e non imposta proprio perché rappresenta un ristoro per la sottrazione, effettiva ancorché temporanea, operata da un singolo di un bene di proprietà collettiva. Non è né potrà, viceversa, essere uno strumento di politica economica per l’ente locale, al pari di un’imposta locale e, di conseguenza non potrà essere applicata seguendo esigenze o finalità di bilancio alcuna. Da ciò deriva la necessità di interpretare norme, come quella in esame, secondo l’ottica del ristoro dell’obiettiva e reale sottrazione del bene all’uso collettivo e non secondo lo scopo di massimizzare il gettito per l’ente locale».

gli spazi gravati da canoni concessori non ricognitori ⁽¹²⁸⁾. Da ciò discende che «l'agevolazione possa essere attribuita solo per aree gravate da canone concessorio, con l'esclusione, quindi, delle occupazioni avvenute su aree pubbliche senza titolo» ⁽¹²⁹⁾: in altre parole, «gli operatori, che hanno installato impianti pubblicitari su aree pubbliche senza alcun titolo, non sono destinatari né della norma agevolativa, né, per l'effetto, dei provvedimenti che siano stati adottati dai Comuni per la sua attuazione» ⁽¹³⁰⁾.

4. Le disposizioni particolari per il 2020

Alla luce del periodo emergenziale che stiamo vivendo, meritano un'analisi le varie disposizioni che si sono susseguite anche in materia di Tosap e di Cosap.

Si intuisce agevolmente come l'emergenza Covid-19 sia stata deleteria non solo per la salute di tutti noi, ma anche per quanto riguarda la sfera economica. In un Paese come il nostro, votato al turismo, le misure restrittive hanno avuto (e hanno tuttora) un forte impatto negativo sulle attività economiche che si basano proprio sull'afflusso dei turisti, ancor più con l'avvicinarsi della bella stagione.

L'art. 181 del c.d. Decreto Rilancio ⁽¹³¹⁾ recita testualmente: «Anche al fine di promuovere la ripresa delle attività turistiche, danneggiate dall'emergenza epidemiologica da COVID-19, le imprese di pubblico esercizio di cui all'articolo 5 della legge 25 agosto

¹²⁸ Ai sensi dell'art. 17, comma 63 della legge 15/5/1997 n. 127, recante «Misure urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo», pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 113 del 17/5/1997.

¹²⁹ Cass. Civ., sez. V tributaria, 6/7/2012 n. 11377.

¹³⁰ Cass. Civ., sez. V tributaria, 27/7/2012 n. 13476.

¹³¹ D.L. 19/5/2020, n. 34 recante «Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19», pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 128 del 19/5/2020.

1991, n. 287 ⁽¹³²⁾, titolari di concessioni o di autorizzazioni concernenti l'utilizzazione del suolo pubblico, tenuto conto di quanto stabilito dall'articolo 4, comma 3-quater, del decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162, convertito con modificazioni dalla legge 28 febbraio 2020, n.8, sono esonerati dal 1° maggio fino al 31 ottobre 2020 dal pagamento della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche di cui al Capo II del decreto legislativo 15 novembre 1993, n. 507 e dal canone di cui all'articolo 63 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446.

A far data dallo stesso termine di cui al comma 1 e fino al 31 ottobre 2020, le domande di nuove concessioni per l'occupazione di suolo pubblico ovvero di ampliamento delle superfici già concesse sono presentate in via telematica all'ufficio competente dell'Ente locale, con allegata la sola planimetria, in deroga al decreto del Presidente della Repubblica 7 settembre 2010, n. 160 e senza applicazione dell'imposta di bollo di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 642.

Ai soli fini di assicurare il rispetto delle misure di distanziamento connesse all'emergenza da COVID-19, e comunque non oltre il 31 ottobre 2020, la posa in opera temporanea su vie, piazze, strade e altri spazi aperti di interesse culturale o paesaggistico, da parte dei soggetti di cui al comma 1, di strutture amovibili, quali *debors*, elementi di arredo urbano, attrezzature, pedane, tavolini, sedute e ombrelloni, purché funzionali all'attività di cui all'articolo

¹³² Legge 25/8/1991, n. 287, recante «Aggiornamento della normativa sull'insediamento e sull'attività dei pubblici esercizi», pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 206 del 3/9/1991. L'art. 5 distingue i pubblici esercizi in:

«a) esercizi di ristorazione, per la somministrazione di pasti e di bevande, comprese quelle aventi un contenuto alcolico superiore al 21 per cento del volume, e di latte (ristoranti, trattorie, tavole calde, pizzerie, birrerie ed esercizi similari);

b) esercizi per la somministrazione di bevande, comprese quelle alcoliche di qualsiasi gradazione, nonché di latte, di dolci, compresi i generi di pasticceria e gelateria, e di prodotti di gastronomia (bar, caffè, gelaterie, pasticcerie ed esercizi similari);

c) esercizi di cui alle lettere a) e b), in cui la somministrazione di alimenti e di bevande viene effettuata congiuntamente ad attività di trattenimento e svago, in sale da ballo, sale da gioco, locali notturni, stabilimenti balneari ed esercizi similari;

d) esercizi di cui alla lettera b), nei quali è esclusa la somministrazione di bevande alcoliche di qualsiasi gradazione».

5 della legge n. 287 del 1991, non è subordinata alle autorizzazioni di cui agli articoli 21 e 146 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42.

Per la posa in opera delle strutture amovibili di cui al comma 3 è disapplicato il limite temporale di cui all'articolo 6 comma 1, lettera e-bis), del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380.

Per il ristoro ai comuni delle minori entrate derivanti dal comma 1, è istituito, nello stato di previsione del Ministero dell'interno, un fondo con una dotazione di 127,5 milioni di euro per l'anno 2020. Alla ripartizione del Fondo tra gli enti interessati si provvede con decreto del Ministro dell'Interno di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, d'intesa con la Conferenza Stato-città ed autonomie locali da adottare entro trenta giorni dall'entrata in vigore del presente decreto. Nel caso in cui ricorra la condizione prevista dal comma 3 dell'articolo 3 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281 il decreto medesimo è comunque adottato.

All'onere derivante dal presente articolo, pari a 127,5 milioni di euro per l'anno 2020, si provvede ai sensi dell'art. 265».

In altre parole, possiamo in prima battuta affermare come tale articolo abbia previsto l'esenzione dal pagamento della Tosap e del Cosap in favore di tutte quelle imprese che svolgono un pubblico esercizio (nei sensi di cui all'art. 5 della legge n. 287/1991) e che siano titolari di autorizzazioni o concessioni fino al 31 ottobre 2020.

È altresì consentito chiedere il rimborso qualora uno dei soggetti contemplati dalla norma abbia già effettuato il pagamento.

Il Decreto Rilancio prevede inoltre una forma semplificata per richiedere ed ottenere la concessione all'occupazione del suolo pubblico: ai sensi dell'art. 264 del D.L. n. 34/2020, la domanda può invero essere presentata in via telematica allegando solamente un'autocertificazione e un elaborato planimetrico, fino alla data del 31 dicembre 2020.