

- Quesito del 25 Maggio 2015 -

A proposito della misura della tosap/cosap, il TAR sez. I, Trieste, Friuli Venezia Giulia, 15/7/2010, n. 525 ha statuito che "Non possono legittimamente invocarsi gli art. 63 comma 2 d.lgs. 15 dicembre 1997 n. 446 e 93 d.lgs. 1 agosto 2003 n. 259, che prevedono rispettivamente per le aziende erogatrici di pubblici servizi una particolare misura del canone per l'occupazione di strade ed aree demaniali e patrimoniali dei Comuni, con speciali agevolazioni, ed il solo obbligo di tenere indenni gli enti proprietari delle spese di sistemazione delle aree, per contestare la potestà comunale di imporre un tributo per l'occupazione di area pubblica da parte di stazioni radio base, adottando la relativa tariffa, riferendosi tali norme all'impianto di reti di comunicazione elettronica, dichiarate "ex lege" di interesse pubblico, e non alla singola stazione della rete già realizzata".

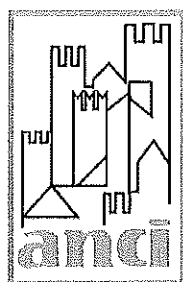
In sostanza, secondo TAR Trieste, non sono applicabili le speciali agevolazioni ex art. 63 del d.lgs. 446/1997 che consentirebbero al gestore telefonico di pagare un canone (o tosap) di 516 euro; ma vi è di più: il TAR ha considerato legittima la determinazione di una tosap/cosap in base alla superficie occupata. Inoltre, il TAR legittima la deliberazione del canone di concessione in via unilaterale dal consiglio comunale, purchè risponda ai principi di logicità e razionalità.

Anche il TAR Parma, 3/6/2008, n. 284 ha ritenuto legittime le tariffe deliberate in base alla superficie occupata: "Il regime tariffario applicato dal Comune di Parma per l'occupazione di aree pubbliche con impianti di telefonia mobile è coerente con quanto prescritto dal combinato disposto dell'art. 93 del Codice delle comunicazioni e dell'art. 63, d.lgs. n. 446 del 1997, stante il fatto che tale criterio di determinazione del canone risulta oggettivamente meno gravoso per il gestore rispetto a quello previsto dall'art. 36 comma 2, dello stesso regolamento comunale per le occupazioni di aree pubbliche da parte di soggetti erogatori di pubblici servizi. In tali casi, infatti, l'importo del canone si calcola forfetariamente applicando la tariffa base di occupazione al numero complessivo di utenti del soggetto erogatore (ossia tutti gli utenti a livello nazionale)".

In conclusione, la giurisprudenza non effettua distinzione tra canone di concessione o tosap o cosap, ma pone in evidenza che il comune può determinare in via unilaterale il corrispettivo purchè in modo congruamente motivato.

Nel caso di specie, poichè il canone è stato qualificato di locazione (anzichè di concessione) e il comune è munito di contratto di locazione redatto tramite atto pubblico, in caso di mancato pagamento dei canoni di locazione è possibile ottenere un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo (art. 642 c.p.c.), senza temere impugnative al TAR come nei casi esaminati dalle pronunce di cui sopra.

Redatto dal Servizio ANCI Risponde



- Quesito del 25 Maggio 2015 -

L'articolo 93 del DLgs 259/2003 ha la finalità di garantire a tutti gli operatori un trattamento uniforme e non discriminatorio, attraverso la previsione del divieto di porre a carico degli stessi oneri o canoni che non siano stabiliti per legge, a garanzia di parità di trattamento nelle diverse Regioni, Province o Comuni. Per queste ragioni «finalità della norma è anche quella di “tutela della concorrenza”, di garanzia di parità di trattamento e di misure volte a non ostacolare l'ingresso di nuovi soggetti nel settore».

La Corte Costituzionale, con la recente sentenza n. 47 del 26 marzo 2015, ha stabilito che una legge regionale che imponga il pagamento di oneri non previsti dalla legge statale, viola l'art. 117 della Costituzione, in quanto si pone in contrasto con l'art. 93 del Codice delle comunicazioni elettroniche, espressione di un principio fondamentale della materia «ordinamento della comunicazione».

E' importante però sottolineare - per il tema che qui interessa - che la Corte Costituzionale, nel ribadire il divieto di imporre oneri non previsti dalla legge statale, non mette in discussione il rapporto di tipo privatistico tra Comune e gestori, in base al quale questi ultimi corrispondono un canone di locazione per l'area o l'immobile su cui installare un impianto.

In altri termini, si ritiene che l'art. 93 in commento, nel fare salva l'applicazione della Tosap e del Cosap, non possa che riferirsi alle fattispecie in cui dette imposizioni sono dovute ai sensi della normativa che le prevede, con l'esclusione quindi di spazi ed aree pubbliche facenti parte del patrimonio disponibile dell'ente. Infatti, sia la disciplina della Tosap sia quella del Cosap fanno esclusivo riferimento ai beni appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile dei comuni nonché alle aree private sulle quali risulta costituita una servitù di passaggio pubblico. L'art. 38, comma 5, del D.Lgs. 507/1993, inoltre, chiaramente stabilisce che sono escluse dal pagamento della tassa 'le occupazioni di aree appartenenti al patrimonio disponibile'.

Di conseguenza, pare che il divieto di cui all'art. 93 del D.Lgs. 259/2003 non possa applicarsi per le occupazioni riguardanti beni pubblici disponibili, in relazione ai quali si instaura un rapporto di tipo privatistico tra Comune e gestori, in base al quale questi ultimi corrispondono un canone di locazione. Nel caso di tale tipologia di beni, infatti, la pubblica amministrazione si comporta alla stregua di qualsiasi soggetto privato e può, quindi, legittimamente prevedere il pagamento di un canone da parte del soggetto occupante il suolo pubblico.

Pertanto, un contratto stipulato per l'occupazione di un bene rientrante nel patrimonio disponibile correttamente può prevedere l'applicazione del canone, mentre non trova applicazione la tosap/cosap.

Relativamente all'occupazione di beni appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile, è invece utile richiamare la sentenza 525/2010 del TAR Trieste Friuli Venezia Giulia, sez. I, non contraddetta da successivi approdi giurisprudenziali.

Il giudice è partito dal presupposto che l'art. 93, comma 1 del D.Lgs. n. 259 del 2003 risponde chiaramente all'esigenza di non gravare finanziariamente l'espletamento di un servizio che risponde ad un comprovato interesse della collettività. Tuttavia, "non confligge con questa disposizione la sottoposizione ad una previsione tariffaria per la collocazione od il mantenimento di una stazione radio base".

Il canone di concessione è basato sulla valutazione economica del vantaggio che il concessionario ricava dell'uso del bene demaniale.

L'art. 63 del D. Lgs. n. 446 del 1997 prevede infatti che il canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche venga determinato sulla base di tutta una serie di criteri:

- b) classificazione in categorie di importanza delle strade, aree e spazi pubblici;
- c) indicazione analitica della tariffa determinata sulla base della classificazione di cui alla lett. b), dell'entità dell'occupazione, espressa in metri quadrati o lineari, del valore economico della disponibilità dell'area nonché del sacrificio imposto alla collettività, con previsione di coefficienti moltiplicatori per specifiche attività esercitate dai titolari delle concessioni anche in relazione alle modalità dell'occupazione;
- d) indicazione delle modalità e termini di pagamento del canone;
- e) previsione di speciali agevolazioni per occupazioni ritenute di particolare interesse pubblico e, in particolare, per quelle aventi finalità politiche ed istituzionali;
- f) comunicazione analitica del numero delle utenze.

Trattasi di criteri che si pongono in linea di coerenza con il principio comunitario di non discriminazione, applicato al settore delle telecomunicazioni, che interdice di assoggettare a differenziati regimi di prelievo le attività economiche espletate nei veri Paesi della Comunità e vieta, quindi, che gli operatori di comunicazione italiani siano assoggettati in una Regione a condizioni economiche più gravose rispetto a quelle praticate sia in altre Regioni italiane che in altri Stati membri.

Conclude il giudice amministrativo, che il Comune - nella determinazione del canone - si è avvalso di un potere discrezionale, esercitato nell'ambito della cornice normativa di cui all'art. 63 del D. Lgs. n. 446 del 1997 e non ha pertanto nessun obbligo di procedere alla sua riduzione.

Con circolare 1/DF del 20 gennaio 2009, il Ministero dell'Economia e delle Finanze - nel ribadire che con riferimento alle occupazioni di cui all'art. 93 del d.lgs. 259/2003, non è possibile, per i comuni, imporre altri oneri oltre alla tosap o al canone cosap - ha precisato che il canone va determinato ai sensi dell'art. 63, co. 2, lett. f), del d.lgs. 446/1997, ossia in base al numero delle utenze. Pertanto - ad es. - una richiesta da parte di una compagnia di telecomunicazioni che richieda l'applicazione della misura minima della tosap, senza specificare il numero delle utenze, non è legittima.

Poiché nella fattispecie concreta, il contratto stipulato tra le parti prevede un canone locativo, si ritiene che l'impianto sia installato su un bene del patrimonio disponibile, per cui la scrivente amministrazione, alla stregua di qualsiasi soggetto privato, legittimamente ha previsto il pagamento di un canone di locazione da parte del soggetto occupante il suolo pubblico (non trovando applicazione la tosap/cosap).

Tale canone è quello scaturito dall'incontro delle volontà delle parti firmatarie. Nulla impedisce che, successivamente, le parti - per motivi di opportunità, di pubblico interesse, o per evitare contenziosi - addingano ad una modifica del canone concordato. Si ritiene, per le considerazioni che precedono, che tale modifica non possa essere unilaterale, né che sia imposta ex lege.

Redatto dal Servizio ANCI Risponde