

CTP Bari 20/6/00 n.135/17/00 sez.XVII

TOSAP - Occupazioni aree patrimonio imponibile - Mercato comunale - Pagamento canone ricognitorio
- Legittimità imposizione tributaria

La tassa di occupazione di spazi ed aree pubbliche si applica alle occupazioni nei mercati comunali anche insieme al pagamento del cd. canone ricognitorio.

FATTO

Con ricorso depositato il 20/11/1998 il Sig. P.S., quale titolare dell'omonima ditta, con in atti, ha proposto opposizione avverso l'avviso di accertamento n. 768, notificandogli in data 26/10/1998, con cui la Gestor s.p.a., quale Concessionaria del servizio d'accertamento e riscossione per conto del Comune di Molfetta, chiedeva il versamento, per l'anno 1997, della somma di L. 17.089.000 a titolo di tassa di occupazione di spazi ed aree pubbliche (TOSAP) in Molfetta nell'ambito del Mercato Ortofrutticolo all'ingrosso, in detto importo comprese soprattasse, mora e spese. Copia di detta opposizione veniva notificata alla Gestor spa ed altra copia veniva consegnata, per conoscenza, al Comune di Molfetta.

Con detta opposizione, in via preliminare, il ricorrente chiedeva la sospensione cautelare dell'atto impugnato, prospettando la sussistenza dei presupposti previsti dalla normativa al riguardo: nel merito, il ricorrente chiedeva dichiararsi la nullità dell'accertamento impugnato, perché il ricorrente verrebbe invitato a pagare per due volte uno stesso servizio, atteso che al Comune di Molfetta già viene corrisposto un canone di concessione per il posteggio (composto dai locali di deposito e dall'area antistante destinata all'attività di vendita) nell'ambito di detto Mercato. A prova del pagamento di suddetta tassa di concessione il ricorrente produceva le ricevute rilasciate dal Comune per l'anno in questione; produceva, altresì, il quadro riepilogativo dei concessionari, tra i quali È indicato il nominativo del ricorrente, e delle superficie di assegnazione che, nella specie, prevede mq. 95,34 per il locale e mq. 126,66 di area antistante; inoltre il ricorrente, con riferimento alle sanzioni applicate ed agli interessi, chiedeva l'applicazione dell'art. 6 del d.lgs. n. 472/97 in considerazione dell'incertezza della norma regolatrice della materia in questione.

La Gestor s.p.a., costituendosi, contestava i motivi di opposizione, chiedendo il loro rigetto ed opponendosi alla invocata sospensiva. La Commissione, previa convocazione delle parti, con ordinanza del 10/2/99 decidendo sulla sospensione cautelare, la disponeva, riconvocando le parti ai fini della trattazione della controversia nel merito.

Nelle more il ricorrente depositava una memoria illustrativa e documenti a sostegno delle proprie tesi difensive. In data 20/3/1999 il Comune di Molfetta, costituendosi, depositava una memoria difensiva con allegati documenti, con cui si chiede il rigetto dell'opposizione e la declaratoria del potere impositivo della TOSAP da parte del Comune di Molfetta, nonché di legittimità della coesistenza del canone di concessione con la TOSAP.

Nelle more dei rinvii, chiesti dalle parti ai fini di una eventuale bonaria definizione della controversia, venivano depositati ulteriori scritti e difensivi e formulate eccezioni pregiudiziali con particolare riferimento alla legittimazione del Comune di Molfetta a resistere in giudizio, nonché alla tardiva sua costituzione.

Il giudizio, discusso in pubblica udienza, viene riservato per la sua decisione.

DIRITTO

» preliminare la disamina delle eccezioni sollevate dalle parti.

Il ricorrente ha eccepito, in via pregiudiziale, la assoluta carenza del Comune di Molfetta a stare in giudizio e ad essere considerato "parte", perché, avendo affidato alla Gestor s.p.a. la gestione in concessione dei servizi di accertamento e riscossione tributi, È solo questa la "giusta controparte", né è ipotizzabile il litisconsorzio.

La Commissione ritiene di non condividere l'assunto.

» indubbio che, nella specie, parti del processo tributario sono il ricorrente e il concessionario della riscossione contro il quale il ricorso viene proposto, ma ciò non toglie il diritto del concedente Comune di Molfetta di costituirsi nel giudizio e di intervenire a tutela di una propria posizione sostanziale che verrebbe toccata dagli effetti riflessi della sentenza ove pronunciata nei confronti delle parti originarie. Peraltro l'opposizione, comunicata dal ricorrente al detto Comune, era diretta ad evidenziare la richiesta di annullamento di imposizioni che interessavano direttamente l'Amministrazione Comunale, che, pertanto, sentendosi coinvolto dalle possibili conseguenze del giudizio, ha ritenuto opportuni tutelarsi.

Infondata é, altresì, l'eccezione del ricorrente in ordine alla tardiva costituzione in giudizio del Comune. Nel processo tributario, mentre i termini per la costituzione del ricorrente debbono considerarsi perentori, quelli fissati per la costituzione in giudizio del resistente debbono considerarsi ordinatori, con la conseguenza che la mancata osservanza di tali termini non comporta alcuna decadenza. Peraltro, non essendosi alcuna distinzione tra la fase istruttoria e quella decisoria, svolte entrambe dal collegio, solitamente di una unica udienza, il momento ultimo per la costituzione della parte resistente È costituito dal termine previsto dall'art. 32, comma 3 del d.lgs. n. 546/92 per il deposito delle repliche scritte, se da alcuna delle parti È stata depositata istanza di discussione orale; in caso contrario, tale momento È da individuarsi nell'ultima delle udienze in cui si articola il processo.

Conseguentemente ben poteva il Comune di Molfetta costituirsi anche oltre il termine di sessanta giorni della ricezione del ricorso,

purchè nel rispetto dei termini finali innanzi evidenziati. Rituale È da ritenersi, pertanto, la costituzione del Comune, che, comunque, non ha pregiudicato i diritti del ricorrente, che ha avuto modo di contrastare con ampie ed articolate difese, le argomentazioni delle sue controparti.

Nel merito, la controversa questione riguarda la pretesa, contestata da parte del ricorrente, del Comune di Molfetta e per esso della Gestor, di chiedere la Tosap.

Il ricorrente sostanzialmente assume che, in quanto obbligato al pagamento del canone di concessione dell'area già sottratta all'uso pubblico dalla stessa amministrazione comunale mediante la costruzione di edifici destinati a pubblico mercato, va esentato dal pagamento della tassa in questione. L'assunto del ricorrente è infondato.

La materia del contendere trova la sua regolamentazione negli artt. 38 e segg. d.lgs. 15/11/1993 n. 507 con riferimento con riferimento agli artt. 822 e segg. cod.civ.» indiscutibile che il mercato comunale del Comune di Molfetta rientra, ai sensi dell'art. 824, c.c., tra i "beni delle province e dei comuni soggetti al regime dei beni demaniali" e, come tale, È soggetto (art. 822 c.c.) al regime del demanio pubblico e alla relativa regolamentazione (art. 823 c.c.).Detti beni demaniali sono, quindi, per legge, inalienabili ed indisponibili, ma la pubblica amministrazione, attesa la loro destinazione alla diretta realizzazione di interessi pubblici, può legittimamente disporre l'attribuzione ad un soggetto diverso dell'ente titolare del bene - entro certi limiti e per alcune utilità - soltanto mediante concessione amministrativa (che usualmente assume la concreta configurazione di concessione-contratto).

Nell'ambito di tale previsto potere il Comune di Molfetta ha assegnato in concessione al ricorrente un posteggio, con relativa area antistante, all'interno del Mercato Comunale Ortofrutticolo, stabilendo per il suo uso un corrispettivo a fronte delle spese e dei costi sostenuti dal Comune per i servizi posti a suo carico al fine di consentire l'esercizio dell'attività commerciale per la utilizzazione delle infrastrutture da parte dei concessionari operanti nel detto Mercato (pulizia, prelievo, rifiuti solidi, pubblica illuminazione, custodia e vigilanza notturna, presenza di Vigili Urbani nell'ambito del Mercato, apertura e chiusura del Mercato, servizi generali con presenza di Direttore e personale comunale).

La concessione rilasciata dal Comune per l'utilizzazione particolare, da parte del commerciante, del posteggio e dell'area assegnati integra un uso eccezionale del demanio comunale ed il canone c.d. ricognitorio viene richiesto dalla P.A. in funzione specificata di corrispettivo per un servizio pubblico prestato in favore dello stesso privato e trova il suo titolo e la sua fonte o in un vero e proprio contratto, di diritto.

I richiami normativi, sopravvenuti all'annualità tassata ed indicati dalla difesa del ricorrente per dimostrare la volontà del Legislatore di escludere, anche con effetto retroattivo, l'applicazione da parte dei Comuni e delle Province della tassa per occupazione di spazi ed aree pubbliche nei territori di rispettiva competenza, comprese le aree destinate a mercati anche attrezzati, non hanno alcuna natura cogente, ma prevedono soltanto la possibilità ("possono": si legge sempre nei vari testi) per i Comuni e

Province di adottare con delibera l'esonero totale o parziale dalla tassa e prevedere anche la sua retroattività.

Nella fattispecie non trova ingresso neppure l'invocata esenzione di cui alla lettera e) dell'art. 49 del d.lgs. n. 507/93. Detta norma prescrive che "sono esenti dalla tassa: e) le occupazioni con impianti adibiti ai servizi pubblici nei casi in cui ne sia prevista, all'atto della concessione o successivamente, la devoluzione gratuita al comune o alla provincia, al termine della concessione medesima".

La surriportata disposizione normativa non ha alcuna attinenza con il caso di specie, dovendosi chiaramente ritenere riferita agli impianti adibiti a servizi pubblici (quali, a titolo esemplificativo, la concessione per la realizzazione e gestione di impianti di metanodotto nel territorio comunale), che occupano aree comunali o provinciali e che, alla fine della concessione, vengono ceduti gratuitamente all'ente concedente.

Peraltro i mercati comunali, oltre a non rientrare nell'esenzione prevista dalla suindicata lettera e) dell'art. 49, non sono indicati in alcuna altra delle previsioni enunciate e tassativamente specificate nella richiamata norma, né è possibile procedere per deduzioni perché il legislatore, laddove ha ritenuto di prevedere l'esenzione, l'ha specificatamente indicata, così come, ad esempio, l'ha prevista alla lettera f) relativamente alle occupazioni di aree cimiteriali o alla successiva lettera g) per gli accessi carrabili destinati a soggetti portatori di handicap.

La disamina delle norme che regolano il caso in esame induce alla conclusione che le occupazioni effettuate in aree appartenenti al demanio o al proprio patrimonio indisponibile, nel quale rientrano i mercati comunali, sono sottoposte alla Tosap, poiché, in via generale, nessuna occupazione può essere sottratta all'imposizione se non nei casi tassativamente indicati nell'art. 49 suindicato successive modificazioni.

La sola eccezione a tale rigidità applicativa è costituita dalla possibilità, data al Comune o alla Provincia di prevedere, con una propria apposita deliberazione integrativa del regolamento Tosap, un trattamento agevolato ad altre fattispecie non rientranti tra quelle previste dal ripetuto art. 49.

Non risulta provato che una tale deliberazione sia stata adottata dal Comune di Molfetta.

Le spese del giudizio, in considerazione della complessità del caso in esame e dei contrasti giurisprudenziali esistenti in materia, ritiene equo compensare integralmente tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

La Commissione, definitivamente decidendo, rigetta il ricorso: dichiara compensate tra le parti le spese del giudizio.