

COSAP

# L'occupazione d'urgenza di suolo pubblico paga il canone

di Samantha Zebri - Responsabile u.i. Entrate e Regolamenti di Comune  
Capoluogo di Regione

Il giudice amministrativo (TAR Lombardia, sent. 4 novembre 2019, n. 2301) ha recentemente riconosciuto la fondatezza dell'applicazione del canone per l'occupazione di suolo pubblico anche nell'ipotesi in cui l'occupazione sia stata eseguita d'urgenza su iniziativa del Comune - in assenza di preventiva specifica richiesta di concessione da parte del privato - per finalità di tutela della pubblica incolumità.

## La casistica sottesa alla sentenza

Il presente approfondimento ha ad oggetto una recentissima pronuncia del Giudice Amministrativo (TAR Lombardia, sent. n. 2301 del 4 novembre 2019) in materia di concessioni di suolo pubblico ed assoggettamento al pagamento del relativo canone.

La materia del contendere riguardava la richiesta - rivolta dal Comune ad una società - di un cospicuo versamento a titolo di canone per occupazione spazi ed aree pubbliche per un periodo di circa 5 mesi nel corso del 2012.

La richiesta di pagamento COSAP oggetto della vertenza è stata avanzata in quanto l'Amministrazione - dopo aver accertato che il muro perimetrale che delimita il confine di un'area di proprietà della ricorrente società palesava una situazione di pericolo - ha richiesto l'intervento dei Vigili del Fuoco che (dopo aver rimosso alcune lastre pericolanti al fine di assicurare il passaggio in sicurezza dei pedoni) hanno ritenuto necessario il transennamento del marciapiede antistante il muro. Il Comune ha quindi provveduto ad effettuare detto transennamento, imputando su tali basi alla società l'occupazione dell'area pubblica antistante il muro di cinta di sua proprietà con conseguente addebito del relativo canone COSAP.

La società ha quindi deciso di opporsi a tale richiesta di pagamento del COSAP ricorrendo al TAR, trattandosi di controversia che non attiene esclusivamente a profili patrimoniali (l'interessata contesta la correttezza della decisione assunta

dalla pubblica amministrazione di procedere al transennamento dell'area antistante il suo muro di cinta, decisione avente la finalità di proteggere l'interesse pubblico alla sicura circolazione dei pedoni) e che pertanto riguarda una posizione di interesse legittimo con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo.

Nel merito, la ricorrente società ha presentato varie contestazioni, tra cui *in primis* la pretesa violazione dell'art. 63, D.Lgs. n. 446/1997 e della specifica norma del relativo Regolamento comunale COSAP: ad avviso della società ricorrente infatti tali norme consentirebbero di applicare il canone di occupazione di suolo pubblico (COSAP) solo nelle ipotesi di concessione di suolo pubblico al privato e di occupazione abusiva di suolo pubblico da parte del privato; ipotesi - queste - che nella fattispecie concreta a suo avviso non ricorrerebbero giacché la decisione di transennare il marciapiede è stata assunta autonomamente dal Comune, che ha poi materialmente provveduto ad effettuare l'operazione.

Il TAR ha ritenuto infondata tale doglianza sulla base di un sintetico *excursus* che fa chiarezza sulla specifica tipologia di occupazione realizzata nel caso *sub iudice*. Pur confermando che sulla base delle citate normative il canone di occupazione di suolo pubblico è dovuto nei casi di concessione di suolo pubblico e di occupazione abusiva di suolo pubblico, i giudici ritengono di non poter tuttavia escludere che il canone vada corrisposto anche in fattispecie come quella in esame, in cui un'area pubblica sia stata

sottratta all'uso generalizzato per mettere in sicurezza un'area antistante un bene di proprietà privata al fine di far fronte ad una situazione di pericolo creata dal proprietario.

## La concessione "d'ufficio"

Secondo il TAR, infatti, si deve ritenere che, in situazioni di questo genere, la concessione di suolo pubblico in realtà esista, anche se di fatto manca la domanda del privato per ottenerla.

La decisione dell'Amministrazione di sottrarre il bene all'uso generalizzato è determinata dall'incuria del privato proprietario sul quale grava l'obbligo di custodire il proprio bene e di assicurare che esso sia conservato in modo tale da non arrecare danno alla collettività. Ne consegue che, in queste fattispecie, la sottrazione del bene all'uso pubblico disposta dall'Amministrazione è del tutto equiparabile all'ipotesi di occupazione di suolo pubblico effettuata dal privato che abbia ottenuto la concessione: tale sottrazione infatti, anche se principalmente finalizzata alla tutela di un pubblico interesse, è anche disposta nell'interesse del proprietario.

Il ragionamento dei giudici riposa su una considerazione semplice e lineare: il proprietario, se si fosse comportato con la dovuta diligenza, avrebbe dovuto costantemente vigilare sul proprio bene e - una volta accertata una potenziale situazione di pericolo - avrebbe dovuto attivarsi chiedendo la concessione di suolo pubblico per mettere in sicurezza l'area circostante.

Per i giudici aderire alla tesi della ricorrente società (circa la non debenza del canone per mancanza - nel caso concreto - di una formale richiesta concessoria) comporterebbe un'inammissibile discriminazione: a pagare il canone, in tale ottica, sarebbe infatti tenuto solo il proprietario che, agendo con diligenza, si premuri di intervenire tempestivamente presentando istanza di concessione di suolo pubblico autorizzazione di occupazione di suolo pubblico per mettere in sicurezza l'area situata in prossimità del suo bene; non sarebbe invece tenuto a pagare nulla il proprietario negligente che, trascurando di adempiere ai propri obblighi, lasci che il comune intervenga in sua vece.

Per queste ragioni i giudici ribadiscono con forza che nella fattispecie in esame si è, in sostanza, in presenza di una concessione rilasciata al privato proprietario finalizzata a mettere in sicurezza l'area situata in prossimità del suo bene, nonché finalizzata a consentire a quest'ultimo di accertare l'effettiva sussistenza

ed entità della situazione di pericolo ed, eventualmente, intervenire per porvi rimedio.

Su tali basi quindi il TAR esclude che la pretesa avanzata dal Comune sia in contrasto con le norme invocate dalla ricorrente.

Si tratta di un passaggio argomentativo non banale, se solo si pone mente a come sia costruito il Canone di occupazione di suolo pubblico (COSAP) di cui all'art. 63, D.Lgs. n. 446/1997.

Il canone COSAP è per sua natura dovuto in ragione dell'esistenza di un concreto atto concessorio: la stessa norma di legge prevede che il Comune possa regolamentare l'assoggettamento dell'occupazione sia permanente che temporanea di suolo pubblico (ed eventualmente di suolo privato ad uso pubblico) al pagamento di un canone - determinato nel medesimo atto di concessione in base a tariffa - da parte del titolare della concessione.

Per espressa previsione di Legge (art. 63, comma 2, lett. g, D.Lgs. n. 446/1997) l'occupazione abusiva - come tale caratterizzata dall'assenza totale o parziale di concessione - è invece assoggettata, oltre alle relative sanzioni, al pagamento di un'indennità corrispondente al canone maggiorato.

La casistica esaminata dal TAR in questa sentenza è piuttosto frequente, se solo si pensi a quante volte il Comune debba intervenire direttamente per mettere in sicurezza edifici privati nell'inerzia del proprietario di fronte all'imminenza di pericoli per la pubblica incolumità.

In tutti questi casi normalmente l'atto di concessione di suolo pubblico non esiste (formalmente) perché la concessione non viene preventivamente richiesta dal proprietario del bene soggetto all'intervento e la sottrazione del suolo pubblico (o privato ad uso pubblico) è realizzata spesso in via d'urgenza direttamente dalla stessa Amministrazione in sostituzione del proprietario.

Attenersi ad una letterale interpretazione ed applicazione della norma (art. 63, D.Lgs. n. 446/1997) significherebbe, in tali casi, escludere dal pagamento del canone COSAP tipologie di sottrazione di suolo pubblico (e ad uso pubblico) che spesso danno corso ad occupazioni anche di lunga durata e significativo impatto sulla fruibilità delle aree limitrofe agli immobili interessati dagli interventi di messa in sicurezza. Esclusione che, oltre ad apparire del tutto irragionevole, comporta anche effetti discriminatori a sfavore dei proprietari che invece diligentemente si siano autonomamente attivati chiedendo ed ottenendo apposita formale concessione di suolo pubblico con conseguente applicazione del relativo canone COSAP.

Il Giudice Amministrativo, pertanto, con la sentenza in esame offre un utilissimo strumento ai Comuni per gestire l'applicazione del canone COSAP a queste tipologie di occupazione di suolo pubblico, caratterizzate dalla mancanza di previo atto concessorio ma non riconducibili ad ipotesi di occupazione abusiva. Sulla base di questa sentenza il proprietario è comunque tenuto al pagamento del canone COSAP, anche laddove non risulti intestatario di apposito atto concessorio: per tali casistiche risulta infatti giurisprudenzialmente affermata una sorta di finzione giuridica tale per cui la concessione deve intendersi implicitamente rilasciata d'ufficio a favore del proprietario del bene oggetto dell'intervento di messa in sicurezza, con conseguente esigibilità del relativo canone COSAP.

### **La decorrenza dei termini sottesi alla concessione d'ufficio**

Nel caso specifico poi la società ricorrente si era anche lamentata - nel proprio ricorso al TAR - di altri due aspetti rilevanti ai fini della contestazione del proprio debito COSAP:

a) la tardività con cui (a suo dire) il Comune aveva comunicato alla proprietà la sussistenza della situazione di pericolo, con conseguente protrarsi dell'occupazione per un lungo lasso di tempo a causa dell'inerzia comunale;

b) il fatto che il tecnico da essa incaricato delle necessarie verifiche aveva successivamente accertato la sicurezza statica del muro, con conseguente carenza di giustificazione della decisione del Comune di transennare l'area antistante e correlata non debenza del canone COSAP.

Il TAR non ha tuttavia accolto nemmeno queste doglianze, ritenendole nei fatti infondate. Dagli atti di causa infatti risultava verbalizzata dalla Polizia Locale la sussistenza in data 19 maggio 2012 di una situazione potenzialmente pericolosa, sulla cui base veniva richiesto l'intervento dei Vigili del Fuoco e disposto, su loro richiesta, il transennamento a fini precauzionali del marciapiede antistante.

Dallo stesso verbale risultava che, nei giorni immediatamente successivi, si era provveduto ad avvisare il legale rappresentante della ricorrente, il quale si è reso disponibile ad intervenire prontamente. La società ricorrente era quindi stata avvertita prontamente della situazione accertata, anche per consentire al proprietario di intervenire prontamente per verificare la reale entità del pericolo ed eventualmente porre in essere le necessarie opere atte a porvi rimedio.

Peraltro, la presenza di lastre pericolanti sporgenti sulla pubblica via ben giustificava, per ovvie ragioni, sia la pronta rimozione delle medesime sia il precauzionale transennamento del marciapiede antistante, finalizzato a mettere in sicurezza la circolazione dei pedoni sino a che non si fosse accertata la sicurezza statica del muro. Non è dunque rilevante la circostanza che, successivamente, la proprietà, mediante il proprio tecnico, abbia accertato l'assenza di un pericolo di crollo, essendo sufficiente, ai fini dell'intervento comunale, la sussistenza di indici univoci di pericolosità e dovendosi peraltro escludere che fosse compito del Comune quello di svolgere indagini su un bene privato per verificarne la sicurezza statica. Nel caso concreto, la ricorrente - pur essendo stata come detto prontamente avvertita (seppur in via informale) della situazione di pericolo creatasi - solo in data 11 ottobre 2012 ha depositato in Comune la relazione del tecnico che esclude il pericolo di crollo del muro.

Ne consegue che solo da quella data il Comune ha potuto rimuovere le transenne dal marciapiede. Correttamente pertanto la pretesa di pagamento del canone riguarda il periodo dal 19 maggio 2012 (giorno di apposizione delle transenne) all'11 ottobre 2012 (giorno di deposito in Comune della relazione tecnica che esclude il pericolo di crollo).

### **La comunicazione di avvio del procedimento**

Altra doglianza avanzata dalla ricorrente ha riguardato la pretesa violazione dell'art. 7, -Legge n. 241/1990, non avendo l'Amministrazione provveduto ad inviare alla società ricorrente la comunicazione di avvio del procedimento.

In particolare, il comma 1 dell'art. 7, Legge n. 241/1990 dispone che ove non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento, l'avvio del procedimento stesso debba essere comunicato, con le modalità previste dall'art. 8 ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge debbono intervenire; ove parimenti non sussistano le ragioni di impedimento predette, qualora da un provvedimento possa derivare un pregiudizio a soggetti individuati o facilmente individuabili, diversi dai suoi diretti destinatari, l'amministrazione è tenuta a fornire loro, con le stesse modalità, notizia dell'inizio del procedimento.

I giudici del TAR non hanno ritenuto condivisibile questa censura per due ordini di ragioni: in primo

luogo perché la situazione di pericolo accertata ha senz'altro determinato l'urgenza che - come espressamente previsto dalla stessa norma - giustificava la decisione di intervento immediato non preceduto da comunicazione di avviso di avvio del procedimento; in secondo luogo perché la proprietà era stata comunque prontamente avvertita, sia pure informalmente. A ciò si aggiunga il fatto che l'art. 21-*octies* sempre della Legge n. 241/1990 esclude l'annullabilità:

a) del provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato;

b) del provvedimento amministrativo non preceduto da comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

Ad avviso di chi scrive, infatti, il caso in esame può tra l'altro rientrare pienamente nella sopra citata previsione di legge, *in primis* nella succitata ipotesi di cui alla lett. a) in considerazione delle ragioni sottese all'intervento disposto dal Comune.

### Conclusioni

La sentenza del TAR in commento si distingue per pragmatismo e grande attenzione alla sostanza del problema, offrendo spunti interessanti tesi a superare un approccio troppo formalistico che, in casi come quello all'esame dei giudici, corre il rischio di produrre effetti discriminatori macroscopicamente irragionevoli e del tutto inaccettabili.

Questa pronuncia arricchisce il quadro - delineato dalla legge (art. 63, D.Lgs. n. 446/1997) ed invocato a propria difesa dalla società ricorrente nel tentativo di sfuggire all'applicazione del canone COSAP - individuando un'ulteriore ipotesi di presupposto applicativo del COSAP che va ad aggiungersi ai 2 (l'esistenza di un formale atto concessorio rilasciato su richiesta del concessionario e la contestazione di un'occupazione abusiva assoggettabile *ex lege* ad

apposita indennità) direttamente ricavabili dal testo normativo (art. 63, D.Lgs. n. 446/1997).

Si può infatti affermare che dalla sentenza in esame emerge un'ipotesi in cui può trovare applicazione il COSAP anche in assenza di formale concessione rilasciata su istanza di parte quando la sottrazione di suolo pubblico (o ad uso pubblico) sia disposta direttamente dal Comune - in sostituzione del proprietario del bene interessato dall'intervento - per motivi di urgenza legati alla tutela dell'incolumità pubblica o di altri prevalenti interessi pubblici.

In tali casi, come affermano i giudici del TAR, si è sostanzialmente in presenza di una concessione rilasciata al privato proprietario finalizzata a mettere in sicurezza l'area situata in prossimità del suo bene, nonché finalizzata a consentire a quest'ultimo di accertare l'effettiva sussistenza ed entità della situazione di pericolo ed, eventualmente, intervenire per porvi rimedio.

Attenersi ad una letterale interpretazione ed applicazione della norma (art. 63, D.Lgs. n. 446/1997) produrrebbe effetti discriminatori a sfavore dei proprietari che invece diligentemente si siano autonomamente attivati chiedendo ed ottenendo apposita formale concessione di suolo pubblico con conseguente applicazione del relativo canone COSAP.

Il Giudice Amministrativo, pertanto, con la sentenza in esame offre un utilissimo strumento ai Comuni per gestire l'applicazione del canone COSAP in casi analoghi a quelli oggetto della pronuncia: per tali casistiche risulta infatti giurisprudenzialmente affermata una sorta di finzione giuridica tale per cui la concessione deve intendersi implicitamente rilasciata d'ufficio a favore del proprietario del bene oggetto dell'intervento di messa in sicurezza, con conseguente esigibilità del relativo canone COSAP. Si tratta oltretutto di casistiche piuttosto frequenti nell'esperienza operativa quotidiana dei Comuni, chiamati ad intervenire direttamente per mettere in sicurezza edifici privati nell'inerzia del proprietario e/o nell'imminenza di pericoli per la pubblica incolumità.