

anno 7 numero 2 marzo aprile 2017

ISSN 2239-8015

PATRIMONIO PUBBLICO

*demanio, patrimonio
e beni pubblici*

notiziario bimestrale
di giurisprudenza

EXEO³edizioni

professionisti
pubblica amministrazione

PATRIMONIO PUBBLICO

demanio, patrimonio e beni pubblici

**notiziario bimestrale
di giurisprudenza**

**anno 7 numero 2
marzo aprile 2017**





info@exeo.it

La presente pubblicazione è composta da una selezione delle notizie più lette - derivanti dalla giurisprudenza in materia di demanio, patrimonio e beni pubblici - pubblicate nel bimestre di riferimento dalla rivista telematica www.patrimoniopubblico.it. Alle massime/sintesi sono associati i brani pertinenti originali delle sentenze a cui si riferiscono.

Copyright © 2017 Exeo S.r.l. Tutti i diritti riservati. Le massime/sintesi, quando costituiscono una rielaborazione delle pronunce da cui sono tratte, sono opera protetta dal diritto di autore e possono essere utilizzate solo citando la fonte e per fini non commerciali. La classificazione delle stesse e il titolo della notizia costituiscono parimenti opera protetta dal diritto di autore, di cui nessun uso è consentito senza l'autorizzazione di Exeo srl. Quanto alla riproduzione delle sintesi/massime, sono consentite esclusivamente citazioni in virgolettato a titolo di cronaca, studio, critica, recensione, attività della pubblica amministrazione o professionale, accompagnate dall'indicazione della fonte. Ogni altra riproduzione anche parziale e con qualsiasi mezzo è vietata senza l'autorizzazione scritta dell'editore. È consentita la stampa e l'utilizzo in più dispositivi ad esclusivo uso personale della persona fisica acquirente, o del singolo destinatario del prodotto in caso di soggetto acquirente diverso da persona fisica: ogni diversa utilizzazione e diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque altro, è vietata. 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.

Disclaimer: pur compiendo ogni ragionevole sforzo per assicurare che le massime/sintesi siano elaborate con la cura necessaria, si avverte che errori, inesattezze, ambiguità od omissioni sono sempre possibili, anche a causa dell'intrinseca complessità della materia e dell'incessante susseguirsi di svariati orientamenti giurisprudenziali di cui può essere dato conto solo parzialmente. Con riguardo a ciò, l'editore, il curatore e gli autori si esimono da ogni responsabilità, invitando l'utente a verificare in ogni caso la massima di interesse con il contenuto della relativa sentenza nel suo testo originale.

Numero finito di elaborare il giorno 3 maggio 2017 | Materia: beni pubblici | Tipologia: notiziario | Formato: digitale, pdf | ISSN 2239-8015 | Prezzo: € 25,00 IVA compresa singolo numero | Collana: osservatorio di giurisprudenza, diretta da Paolo Loro | Nic: 284 | codice: PAT38 | Acquisto, pagamento e consegna del prodotto avvengono esclusivamente via internet tramite il sito www.exeo.it. | Editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 15200/2007 c. s. i. v. € 10.000,00, sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova – sede operativa: via Buzzacarina 20 35020 BRUGINE PD Luogo di elaborazione presso la sede operativa. L'editore ringrazia per ogni segnalazione o suggerimento inviato a info@exeo.it.



professionisti

pubblica amministrazione

www.patrimoniopubblico.it - www.territorio.it - www.exeo.it

marzo 2006, n. 1696). In altre parole, il provvedimento di anticipata concessione temporanea dell'area marina, ancorché ontologicamente inserito nell'ambito del procedimento di concessione definitiva, è dotato di propria struttura e funzione, che lo rende, rispetto a quest'ultima, autonomamente e immediatamente impugnabile.»

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE -->
AUTORIZZAZIONE PROVVISORIA --> ALL'OCCUPAZIONE DI DEMANIO MARITTIMO

Sintesi: Il provvedimento di anticipata concessione temporanea ex art. 38 del codice della navigazione non si fa carico in alcun modo di declinare il requisito dell'urgenza, che può consistere nella realizzazione di quelle attività strumentali al pronto esercizio della concessione, una volta emanata.

Estratto: «3. Nel merito, è fondata la censura, di valore assorbente, con la quale i ricorrenti sostengono che il provvedimento di anticipata concessione non è sostenuto da ragioni di urgenza. Si è già sopra rilevato come l'art. 38 del codice della navigazione riconnetta, in pendenza di rilascio di concessione demaniale marittima, l'immediata occupazione e l'uso del bene pubblico al riconoscimento di ragioni di urgenza. Si osserva indi che il provvedimento di anticipata concessione temporanea non si fa carico in alcun modo di declinare il requisito dell'urgenza. Sul punto, può poi osservarsi che, nella materia, la giurisprudenza ammette che il motivo di urgenza può consistere nella realizzazione di quelle attività strumentali al pronto esercizio della concessione, una volta emanata (Tar Puglia, Lecce, I, n. 1696/2006, C. Stato, VI, n. 2809/2001, cit.).»

L'ACCERTAMENTO DEL CARATTERE VICINALE, PUBBLICO O PRIVATO, DI UNA STRADA O DELLA SERVITÙ PUBBLICA DI PASSAGGIO RIENTRA NELLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO

TAR TOSCANA, SEZIONE I n.7 del 09/01/2017 Relatore: Bernardo
Massari - Presidente: Armando Pozzi

GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> STRADE --> STRADE VICINALI

Sintesi: Il giudice amministrativo non è competente ad accertare in via principale il carattere vicinale, pubblico o privato, di una strada o della servitù pubblica di passaggio, accertamento che rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, poiché tali controversie interessano la verifica della sussistenza e dell'estensione di diritti soggettivi, siano essi in capo a privati o al Comune stesso.

Sintesi: Quando una strada vicinale è iscritta negli elenchi, in sede amministrativa si deve ritenere sussistente il diritto della collettività (art. 20 comma 1 l. 20 marzo 1865 n. 2248 all. F) e il Sindaco ben può emanare il provvedimento di autotutela possessoria, sicché colui che contesta l'esistenza del diritto della collettività può agire dinanzi al giudice ordinario, eventualmente sperando l'actio negatoria servitutis, giusta quanto stabilito dall'art. 20 comma 2 cit., il cui contenuto è stato ribadito dall'art. 18 comma 1 d.lgs. 1 settembre 1918 n. 1446.

Estratto: «Osserva il Collegio che il giudice amministrativo non è competente ad accertare in via principale il carattere vicinale, pubblico o privato, della strada in questione o della servitù pubblica di passaggio, accertamento che rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, poiché tali controversie interessano la verifica della sussistenza e dell'estensione di diritti soggettivi, siano essi in capo a privati o al Comune stesso (Cons. Stato, sez. IV, 19 marzo 2015 n. 1515, T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. II, 9 novembre 2015 n. 2888; T.A.R. Reggio Calabria, 8 aprile 2015 n. 348). Si è in proposito precisato che quando la strada vicinale è iscritta negli elenchi, in sede amministrativa si deve ritenere sussistente il diritto della collettività (art. 20 comma 1 l. 20 marzo 1865 n. 2248 all. F) e il Sindaco ben può emanare il provvedimento di autotutela possessoria, sicché colui che contesta l'esistenza del diritto della collettività può agire dinanzi al giudice ordinario, eventualmente sperando l'actio negatoria servitutis, giusta quanto stabilito dall'art. 20 comma 2 cit., il cui contenuto è stato ribadito dall'art. 18 comma 1 d.lgs. 1 settembre 1918 n. 1446 (T.A.R. Toscana, sez. I, 7 maggio 2015 n. 729 T.A.R. Lombardia, Brescia, 7 settembre 1999, n. 769). Ciò vale, a più forte ragione, quando il provvedimento non promana da una pubblica amministrazione, ma da un soggetto privato ossia, nella fattispecie, da un consorzio. Ne consegue che la controversia circa la proprietà, pubblica o privata, di una strada, o circa l'esistenza di diritti di uso pubblico su una strada privata, è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario, giacché investe l'accertamento dell'esistenza e dell'estensione di diritti soggettivi, dei privati o della pubblica amministrazione (ex plurimis, Cass. civ. Sez. un., ord. 27 gennaio 2010, n. 1624; id., sez. un., 17 marzo 2010 n. 6406; T.A.R. Toscana, sez. I, 8 settembre 2014, n. 970; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 8 aprile 2015, n. 348; T.A.R. Sardegna, sez. II, 17 marzo 2010 n. 312).»

LA TOSAP È COMPATIBILE CON IL PAGAMENTO DI UN CANONE CONCESSORIO A MENO CHE IL COMUNE NON ESERCITI IL POTERE FACOLTATIVO DI RIDURLO O ANNULLARLO

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE n.283 del 10/01/2017
Relatore: Antonio Valitutti - Presidente: Salvatore Salvago

GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> COSAP E TOSAP

Sintesi: I soggetti privati ben possono far valere, dinanzi al giudice ordinario, l'illegittimità della pretesa di pagamento avanzata dall'ente locale in base al regolamento per l'applicazione del canone concessorio di cui all'art. 27 C.d.S., sussistendo la giurisdizione del giudice amministrativo solo in relazione alla contestazione dell'atto autoritativo in sè, con il quale l'ente detta la disciplina per l'uso e l'occupazione dei beni pubblici.

TRIBUTI --> TOSAP --> NATURA

Sintesi: La tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (TOSAP) è compatibile (L. 15 maggio 1997, n. 127, art. 17, comma 63) con il pagamento di un canone concessorio, provento di natura e fondamento del tutto diversi dal primo, ed è, quindi, dovuta dal concessionario, a meno che il Comune non abbia esercitato il potere facoltativo di ridurla o annullarla.

Estratto: «1.2.1. Va osservato, al riguardo, che i soggetti privati ben possono far valere, dinanzi al giudice ordinario, l'illegittimità della pretesa di pagamento avanzata dall'ente locale in base al regolamento per l'applicazione del canone concessorio di cui all'art. 27 C.d.S., sussistendo la giurisdizione del giudice amministrativo solo in relazione alla contestazione dell'atto autoritativo in sè, con il quale l'ente detta la disciplina per l'uso e l'occupazione dei beni pubblici (TAR Lombardia, 2168/2015).1.2.2. Ciò posto, va detto che il canone di concessione per l'uso o l'occupazione delle strade trova la propria disciplina fondamentale nel D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285, art. 27 (Nuovo Codice della Strada), per il quale "7. La somma dovuta per l'uso o l'occupazione delle strade e delle loro pertinenze può essere stabilita dall'ente proprietario della strada in annualità ovvero in unica soluzione. 8. Nel determinare la misura della somma si ha riguardo alle soggezioni che derivano alla strada o autostrada, quando la concessione costituisce l'oggetto principale dell'impresa, al valore economico risultante dal provvedimento di autorizzazione o concessione e al vantaggio che l'utente ne ricava". Tale canone, pertanto, si configura quale entrata patrimoniale per l'amministrazione proprietaria della strada, gravante sui soggetti titolari di concessione che utilizzano il suolo e il sottosuolo delle pubbliche strade: e, in tal senso, il canone non ricognitorio assume la funzione di corrispettivo per l'uso particolare del suolo e del sottosuolo che è accordato al concessionario. Sul punto questa Corte ha, al riguardo, affermato - sul piano generale - che la tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (TOSAP) è compatibile (L. 15 maggio 1997, n. 127, art. 17, comma 63) con il pagamento di un canone concessorio, provento di natura e fondamento del tutto diversi dal primo, ed è, quindi, dovuta dal concessionario, a meno che il Comune non abbia esercitato il potere facoltativo di ridurla o annullarla (cfr. Cass. 23244/2006 16914/2007).»

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --> CANONE --> BASE NORMATIVA, RISERVA DI LEGGE

Sintesi: La disciplina di cui al D.Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, art. 93 è espressione di un principio fondamentale dell'ordinamento di settore delle telecomunicazioni, in quanto persegue 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, posto che - ove ciò non fosse - ogni singola amministrazione dotata di potestà impositiva potrebbe liberamente prevedere obblighi pecuniari a carico dei soggetti operanti sul proprio territorio, con il rischio, appunto, di una ingiustificata discriminazione rispetto ad operatori di altre Regioni, per i quali, in ipotesi, tali obblighi potrebbero non essere imposti.

Estratto: «1.2.3. Ciò posto, va osservato con specifico riferimento alla materia oggetto di causa, che il D.Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, art. 93, nel testo applicabile *ratione temporis*, dispone: "1. Le Pubbliche Amministrazioni, le Regioni, le Province ed i Comuni non possono imporre per l'impianto di reti o per l'esercizio dei servizi di comunicazione elettronica, oneri o canoni che non siano stabiliti per legge. 2. Gli operatori che forniscono reti di comunicazione elettronica hanno l'obbligo di tenere indenne la Pubblica Amministrazione, l'Ente locale, ovvero l'Ente proprietario o gestore, dalle spese necessarie per le opere di sistemazione delle aree pubbliche specificamente coinvolte dagli interventi di installazione e manutenzione e di ripristinare a regola d'arte le aree medesime nei tempi stabiliti dall'Ente locale. Nessun altro onere finanziario o reale può essere imposto, in base alla L. 31 luglio 1997, n. 249, art. 4, in conseguenza dell'esecuzione delle opere di cui al Codice, fatta salva l'applicazione della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche di cui al capo 2 del D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507, oppure del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche di cui al D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, art. 63, e successive modificazioni ed integrazioni, calcolato secondo quanto previsto dal comma 2, lett. e), del medesimo articolo, ovvero dell'eventuale contributo *una tantum* per spese di costruzione delle gallerie di cui al predetto D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507, art. 47, comma 4". Orbene, la disciplina succitata è stata considerata, dall'indirizzo interpretativo assolutamente prevalente, come "espressione di un principio fondamentale" dell'ordinamento di settore delle telecomunicazioni, "in quanto persegue 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", posto che - ove ciò non fosse - ogni singola amministrazione dotata di potestà impositiva "potrebbe liberamente prevedere obblighi pecuniari a carico dei soggetti operanti sul proprio territorio, con il rischio, appunto, di una ingiustificata discriminazione rispetto ad operatori di altre Regioni, per i quali, in ipotesi, tali obblighi potrebbero non essere imposti" (cfr. C. Cost., nn. 336/2005; 450/2006; 272/2010; 47/2015; C. St. 2335/2016).1.2.4. In tale prospettiva, un orientamento monolitico di questa Corte (cfr. tra le ultime, Cass. 14788 e 14789/2014; 17524/2015; 13912/2016), riferito, peraltro, alla diversa materia dell'attraversamento, con infrastrutture della rete di telecomunicazione, del cd. reticolo idrico demaniale gestito dalle regioni ai sensi del D.Lgs. n. 112 del 1998, artt. 86 e 89, ha stabilito che l'attraversamento in questione non è assoggettabile al pagamento di oneri o canoni diversi da quelli previsti dal D.Lgs. n. 259 del 2003 (Codice delle comunicazioni elettroniche), o da legge statale ad esso successiva. Si è, per vero, ritenuto che il menzionato principio ha trovato conferma nella nuova formulazione dell'art. 93, comma 2, del Codice (come novellato dal D.Lgs. n. 70 del 2012, art. 68, inapplicabile "ratione temporis") la quale - a fronte di una generica indicazione contenuta nel comma 1 - ha precisato, in senso restrittivo, che nessun altro onere finanziario, reale o contribuito può essere imposto per l'esercizio dei servizi di comunicazione elettronica, fatta salva l'applicazione della tassa o del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche.»

LE QUESTIONI RELATIVE ALL'ADEMPIMENTO DELLA CONVENZIONE DI AFFIDAMENTO DELLA GESTIONE DEL SERVIZIO DI RISCOSSIONE DELLE TASSE PROVINCIALI SPETTANO AL GIUDICE AMMINISTRATIVO

TAR PUGLIA, SEZIONE II LECCE n.3 del 10/01/2017 Relatore: Carlo
Dibello - Presidente: Eleonora Di Santo

GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA

Sintesi: Le questioni inerenti all'adempimento ovvero alla risoluzione della convenzione di affidamento della gestione del servizio di riscossione di tasse provinciali rientrano nell'alveo della giurisdizione esclusiva degli organi di giustizia amministrativa ex art. 133, comma 1, lettera c) del D. Lgs. 104/2010.

Estratto: «Il ricorso va respinto. Si premette che il G.O. ha declinato, con sentenza 19 ottobre 2012, la propria giurisdizione ritenendo sussistente la giurisdizione del G.A. ai sensi dell'art. 133, comma 1, lettera c) del D. Lgs. 104/2010. In particolare, si è affermato che "le questioni inerenti all'adempimento ovvero alla risoluzione della convenzione di affidamento della gestione del servizio controverso, oltre quelle consequenziali di indole risarcitoria, rientrano nell'alveo della giurisdizione esclusiva degli organi di giustizia amministrativa ex art. 133, comma 1, lettera c) del D. Lgs. 104/2010".»

LEGITTIMO IL PROVVEDIMENTO DI DECADENZA DALLA CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA SE IL TITOLARE NON TIENE APERTO LO STABILIMENTO BALNEARE NELLA STAGIONE ESTIVA

TAR LAZIO, SEZIONE LATINA n.10 del 11/01/2017 Relatore: Davide Soricelli - Presidente: Carlo Taglienti

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --> CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA --> CESSAZIONE DEL RAPPORTO --> DECADENZA

Sintesi: Il ricorso immediato alla sanzione della decadenza dalla concessione demaniale marittima è giustificato di fronte a violazione di obblighi che assuma particolare rilievo o definitività; allorché la violazione non abbia un tale rilievo né definitività il principio di proporzionalità e di graduazione impone che all'inadempiente sia intimato di far cessare la situazione di antigiuridicità entro un termine (anche molto breve) per poi, di fronte a un persistente inadempimento, pronunciare senza ulteriori indugi la decadenza.

Estratto: «In sintesi e premesso che deve essere ribadito che i titoli di cui è in possesso il ricorrente lo obbligano a smontare i manufatti di cui consta il suo stabilimento balneare al termine della stagione estiva e comunque entro il 31 ottobre di ogni anno (e di conseguenza non è fondato il dedotto vizio di carenza di presupposto), osserva il Collegio che il comune ha pronunciato la decadenza a fronte del mero rilievo della violazione degli obblighi da parte del concessionario, senza che si sia proceduto a una valutazione della gravità della violazione e della sua incidenza sul rapporto concessorio. Ad avviso del Collegio la mancata rimozione dell'infrastruttura al termine della stagione, se si considera il contesto in cui è maturata, non integra quella violazione di obblighi del concessionario che – come richiesto dalla giurisprudenza – assuma una gravità tale da compromettere “con carattere di definitività il proficuo svolgimento del rapporto” ovvero da rendere inattuabili gli scopi per il quali la concessione è stata rilasciata; comunque una specifica motivazione su questo profilo difetta del tutto; nella fattispecie sarebbe stato quindi più coerente con un principio di proporzionalità e di graduazione delle sanzioni preliminarmente diffidare il ricorrente alla immediata rimozione dell'infrastruttura per poi, di fronte a un ulteriore rifiuto o inerzia, pronunciare la decadenza. Insomma il ricorso immediato alla sanzione della decadenza è giustificato di fronte a violazione di obblighi che assuma particolare rilievo o definitività; allorché la violazione non abbia un tale rilievo né definitività il principio di proporzionalità e di graduazione impone che all'inadempiente sia intimato di far cessare la situazione di antigiuridicità entro un termine (che nel caso in esame avrebbe potuto anche essere molto breve al fine di tener presente della relativa vicinanza del termine del 1° aprile 2016) per poi, di fronte a un persistente inadempimento, pronunciare senza ulteriori indugi la decadenza.»

Sintesi: Il titolare di concessione demaniale marittima che non apre lo stabilimento balneare durante la stagione estiva, anche nel caso che abbia comunque fornito il servizio di pulizia e di salvataggio, compie un inadempimento essenziale nell'economia del rapporto concessorio che ne compromette il proficuo svolgimento, rendendo legittimo il provvedimento comunale di decadenza dalla concessione suddetta.

Estratto: «Oggetto dei terzi motivi aggiunti è un ulteriore provvedimento di decadenza che è stato adottato dal comune a seguito dell'acclamamento della mancata apertura dello stabilimento balneare del

ricorrente durante la stagione balneare 2016; il comune ha disposto la decadenza “per mancato inizio della gestione nei termini assegnati” e per “non uso continuato durante il periodo fissato a questo effetto nell’atto di concessione” in base al disposto dell’articolo 47, lettere a) e b) cod.nav. e 49, comma 3, lettere a) e b) della legge regionale 6 agosto 2007, n. 13. Il ricorrente denuncia che il provvedimento è illegittimo: a) per carenza di presupposti, dato che il comportamento sanzionato – che non risulterebbe provato – non è a lui addebitabile in quanto egli si è trovato nella oggettiva impossibilità di organizzare la sua attività a causa del comportamento del comune che aveva adottato a suo carico un provvedimento di decadenza e poi un provvedimento di demolizione; in ogni caso il ricorrente – che sostiene di aver comunque garantito il servizio di pulizia e quello di salvataggio in mare – nega che il non uso contestatogli si sia protratto per l’intero arco temporale di efficacia della concessione; b) per difetto di istruttoria in quanto la decadenza si fonda su una unica nota della polizia locale emessa a stagione balneare conclusa che non dà conto se non genericamente dell’attività di verifica svolta e che inoltre affermerebbe falsamente che durante la stagione balneare non è stato fornito “alcun servizio” mentre sono stati forniti il servizio di pulizia della spiaggia e quello di salvataggio; c) perché non sarebbe stato preceduto dall’annullamento del precedente provvedimento di decadenza; d) per violazione del principio di proporzionalità; e) per violazione delle garanzie procedurali e difetto di motivazione dato che il comune non ha tenuto in alcun conto le osservazioni presentate in sede di procedimento a seguito della comunicazione di avviso del medesimo; e) per violazione del principio della buona fede. Le argomentazioni del ricorrente sono infondate. Se infatti si applicano alla fattispecie i principi cui il Collegio si è attenuto nell’esame (e accoglimento) delle censure proposte avverso il primo atto di decadenza emerge abbastanza chiaramente che gli obblighi non adempiuti dal ricorrente (che in definitiva ha ammesso, anche in sede di procedimento, di non aver aperto lo stabilimento balneare durante la stagione estiva pur affermando di aver fornito il servizio di pulizia e di salvataggio, cosa peraltro negata dall’amministrazione) avevano nell’economia del rapporto concessorio un rilievo essenziale sicché l’inadempimento, anche ammettendo che siano stati garantiti la pulizia della spiaggia e il servizio di salvataggio, effettivamente ha compromesso – e con carattere di definitività essendosi protratto per tutto l’arco della stagione balneare con conseguente mancata fornitura all’utenza della quasi totalità dei previsti servizi per tutto il periodo in cui lo stabilimento avrebbe dovuto essere aperto e erogare tali servizi – il proficuo svolgimento del rapporto, come del resto affermato nella motivazione del provvedimento con argomentazioni che non appaiono irragionevoli o lesive del principio di proporzionalità o di buona fede (e che hanno anche considerato le argomentazioni recate dalla memoria partecipativa del ricorrente).»

IL DINIEGO DI CONCESSIONE O.S.P. IN PRESENZA DI INTERESSI IN CONFLITTO CON LA TUTELA DELLE ATTIVITÀ ECONOMICHE VA SEMPRE E COMUNQUE PONDERATO E MOTIVATO CON APPOSITA ISTRUTTORIA

TAR UMBRIA n.88 del 11/01/2017 Relatore: Cesare Lamberti - Presidente:
Cesare Lamberti

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --> OCCUPAZIONE
SUOLO PUBBLICO --> PROCEDURA DI AFFIDAMENTO

Sintesi: La concessione di suolo pubblico, pur potendo essere denegata in presenza di interessi in conflitto con la tutela delle attività economiche, esige sempre e comunque una decisione ponderata in ordine al bilanciamento dell'interesse pubblico con quelli privati eventualmente confliggenti, di cui dare conto nella motivazione, stante il suo carattere discrezionale, con la conseguenza che l'amministrazione, prima di concederla, deve, attraverso apposita istruttoria, effettuare una accurata ricognizione degli interessi coinvolti.

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --> OCCUPAZIONE SUOLO PUBBLICO --> RINNOVO

Sintesi: L'amministrazione, prima di concedere l'occupazione di suolo pubblico, deve, attraverso apposita istruttoria, effettuare una accurata ricognizione degli interessi coinvolti: tale necessità deve essere ravvisata ancor più ove trattasi di un provvedimento di proroga di una concessione già in atto, sia per la precedente valutazione dell'interesse al rilascio che l'amministrazione ha allora effettuato, sia per l'aspettativa ingeneratasi nel titolare di prosecuzione dell'attività intrapresa, specie se la stessa ne costituisca ragion d'essere.

Estratto: «2. Il Collegio osserva come la concessione di suolo pubblico pur potendo essere denegata in presenza di interessi in conflitto con la tutela delle attività economiche (come ad es. l'incompatibilità con le esigenze di tutela artistica Cons. St., sez. V, 01 aprile 1989, n. 180), esige sempre e comunque una decisione ponderata in ordine al bilanciamento dell'interesse pubblico con quelli privati eventualmente confliggenti, di cui dare conto nella motivazione (T.A.R. Friuli-Venezia Giulia Trieste, 6 giugno 2005, n. 560), stante il suo carattere discrezionale, con la conseguenza che l'amministrazione, prima di concederla, deve, attraverso apposita istruttoria, effettuare una accurata ricognizione degli interessi coinvolti.2.1. Necessità che deve essere ravvisata ancor più ove trattasi di un provvedimento di proroga di una concessione già in atto, sia per la precedente valutazione dell'interesse al rilascio che l'amministrazione ha allora effettuato sia per l'aspettativa ingeneratasi nel titolare di prosecuzione dell'attività intrapresa, specie se la stessa se costituisca ragion d'essere come avviene per la ricorrente che ne ha acquisito la gestione in quanto società.»

LA CONFERENZA DI SERVIZI INDIVIDUA IL PROGETTO PIÙ IDONEO PER L'INTERESSE PUBBLICO, MA LA COMPETENZA AL RILASCIO DELLA CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA SPETTA AL COMUNE

TAR LIGURIA, SEZIONE II n.5 del 12/01/2017 Relatore: Luca Morbelli -
Presidente: Roberto Pupilella

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --> CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA --> PROCEDURA DI AFFIDAMENTO --> COMPETENZA

Sintesi: La competenza al rilascio della concessione demaniale marittima è diversa da quella di individuazione del progetto idoneo a soddisfare l'interesse pubblico di cui all'art. 5 d.p.r. 509/97: le due competenze non si escludono a vicenda ma concorrono nel senso che una volta individuato il progetto

migliore da parte della conferenza di servizi la competenza al rilascio della concessione demaniale marittima spetta al Comune.

GIUDIZIO --> IMPUGNAZIONE --> ATTI PREPARATORI

Sintesi: Gli atti diversi dalla deliberazione finale della conferenza di servizi per rilascio di concessione demaniale marittima ex art. 7 d.p.r. 509/97, che intervengono nella sequenza procedimentale quali meri atti endoprocedimentali, come tali non sono autonomamente e immediatamente impugnabili.

Estratto: «Da quanto si è venuto esplicitando emerge chiaramente come la conferenza di servizi possa ritenere tutti i progetti non rispondenti all'interesse pubblico, ritenere uno solo dei progetti presentati rispondente all'interesse pubblico, ritenere solo alcuni dei progetti eventualmente presentati rispondenti all'interesse pubblico. La conferenza di servizi, pertanto, assume le decisioni che ledono gli interessi dei partecipanti. L'atto conclusivo del procedimento è costituito dalla deliberazione della conferenza di servizi. Tutti gli altri atti intervenuti precedentemente non hanno valenza definitivamente lesiva. Tale conclusione non può essere smentita dall'affermazione contenuta a pagina 29 del ricorso principale secondo cui ai sensi del d.p.r. 509/97 del d.lgs. 112/08 e della l.r. 13/99 la decisione ultima sul soggetto aggiudicatario e sul rilascio o meno della concessione demaniale spetterebbe sempre e comunque al Comune. In realtà la competenza al rilascio della concessione demaniale marittima è diversa da quella di individuazione del progetto idoneo a soddisfare l'interesse pubblico di cui all'art. 5 d.p.r. 509/97. Le due competenze non si escludono a vicenda ma concorrono nel senso che una volta individuato il progetto migliore da parte della conferenza di servizi la competenza al rilascio della concessione demaniale marittima spetta al Comune. In questo senso le previsioni della l.r. 13/99 intervengono non già sulle previsioni di cui all'art. 5 d.p.r. 509/97 ma su quelle del successivo art. 7 d.p.r. 509/97 che significativamente è rubricato rilascio della concessione demaniale marittima. Da quanto esposto non può ragionevolmente concludersi se non nel senso di ritenere gli altri atti, diversi dalla deliberazione finale della conferenza di servizi, che intervengono nella sequenza procedimentale quali meri atti endoprocedimentali e come tali non autonomamente e immediatamente impugnabili.»

L'ISTANZA DEL PRIVATO PER IL RIESAME DI UN ATTO AMMINISTRATIVO NON DETERMINA ALCUN OBBLIGO DI PROVVEDERE IN CAPO ALLA P.A.

TAR SICILIA, SEZIONE I PALERMO n.116 del 13/01/2017 Relatore:
Roberto Valenti - Presidente: Calogero Ferlisi

PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> NATURA DISCREZIONALE

Sintesi: L'esercizio del potere di autotutela non è coercibile dall'esterno per cui non sussiste alcun obbligo giuridico di provvedere sull'istanza di parte finalizzata al riesame di un atto amministrativo.

Estratto: «In prossimità della pubblica udienza di trattazione l'Avvocatura erariale ha depositato memoria chiedendo il rigetto del ricorso. Quindi alla pubblica udienza del 22 luglio 2016, presenti le parti, come da verbale, il ricorso è stato tratto in decisione. La prima e la seconda censura, con la quale parte ricorrente la mancata comunicazione del preavviso di rigetto ex art. 10 bis L.241/90 e la violazione delle norme sul

procedimento amministrativo (sotto il profilo anche della asserita parzialità della documentazione a corredo per la pendenza di una richiesta di riesame inoltrata al Comune di Santa Flavia), possono essere contestualmente scrutinate stante la loro sostanziale omogeneità. Le medesime vanno disattese in quanto infondate. Ed invero, come pure evidenziato – con differenti intenti – dalla stessa società ricorrente, la Soc. Coop. Blue Oceans era a conoscenza della sussistenza di un pregnante parere negativo espresso dal Comune di Santa Flavia in ordine al rilascio della concessione demaniale: parere negativo fatto proprio dall'Amministrazione precedente e che ha comportato il rigetto della concessione demaniale. Rispetto al parere negativo espresso dal Comune di Santa Flavia, parte ricorrente non avrebbe potuto far valere la proposizione di una mera istanza di riesame, stante il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa (ex multis T.A.R. Napoli, sez. II, 03 maggio 2016, n. 2207) secondo cui, non essendo coercibile dall'esterno l'esercizio del potere di autotutela, non sussiste alcun obbligo giuridico di provvedere sull'istanza di parte finalizzata al riesame di un atto amministrativo (...). Né, nel caso in esame, parte ricorrente riesce a documentare la possibile conclusione positiva, a distanza di anni, di un "riesame" da parte dell'Ente locale.»

PER DISTINGUERE LO JUS SEPULCHRI GENTILIZIO DA QUELLO EREDITARIO OCCORRE INTERPRETARE LA VOLONTÀ DEL FONDATORE DEL SEPOLCRO AL MOMENTO DELLA FONDAZIONE

TAR LOMBARDIA, SEZIONE I BRESCIA n.46 del 14/01/2017 Relatore:
Alessio Falferi - Presidente: Giorgio Calderoni

GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> CONCESSIONE DI BENI PUBBLICI -
-> CONCESSIONE CIMITERIALE

Sintesi: Il concessionario cimiteriale è titolare sia di un diritto soggettivo a che l'Amministrazione si astenga dal turbare il godimento del sepolcro concesso su terreno demaniale, sia di un interesse legittimo qualora essa intenda incidere sul rapporto concessorio mediante l'esercizio di poteri autoritativi finalizzati alla tutela di scopi di pubblico interesse. In tale ultima ipotesi, venendo in rilievo questioni attinenti al rapporto pubblicistico, sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, essendo difficoltoso riconoscere le posizioni di diritto soggettivo e di interesse legittimo che possono rinvenirsi nell'ambito del complesso rapporto concessorio.

Estratto: «La concessione cimiteriale appartiene alla categoria delle concessioni su beni pubblici e garantisce al concessionario il potere di utilizzare il sepolcro concesso su terreno demaniale. Il concessionario è titolare di una duplice posizione attiva: da un lato, è titolare del diritto all'utilizzo esclusivo del bene nei confronti dei terzi, diritto che può essere tutelato con i mezzi del diritto comune; dall'altro, nei confronti dell'Amministrazione concedente, egli è titolare sia di un diritto soggettivo a che questa si astenga dal turbare il godimento del bene, sia di un interesse legittimo qualora l'Amministrazione intenda incidere sul rapporto concessorio mediante l'esercizio di poteri autoritativi finalizzati alla tutela di scopi di pubblico interesse. In tale ultima ipotesi, venendo in rilievo questioni attinenti al rapporto pubblicistico, sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, essendo difficoltoso riconoscere le posizioni di diritto soggettivo e di interesse legittimo che possono rinvenirsi nell'ambito

del complesso rapporto concessorio. In tale ambito va inquadrata la controversia in oggetto, nella quale la ricorrente contesta la natura del vincolo impresso dal concessionario all'area identificata con il numero 122 e rivendica il diritto (a fronte del diniego opposto dall'Amministrazione comunale) alla traslazione della salma presso il sepolcro di famiglia. Sussiste, quindi, la giurisdizione del giudice amministrativo.»

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --> CONCESSIONE CIMITERIALE --> IUS SEPULCHRI

Sintesi: Per distinguere lo jus sepulchri gentilizio da quello ereditario occorre interpretare la volontà del fondatore del sepolcro al momento della fondazione, essendo indifferenti le successive vicende della proprietà dell'edificio nella sua materialità.

Estratto: «Premesso che per distinguere lo jus sepulchri gentilizio da quello ereditario occorre interpretare la volontà del fondatore del sepolcro al momento della fondazione, essendo indifferenti le successive vicende della proprietà dell'edificio nella sua materialità, si rileva che con istanza del 31.12.1968 Scandella Alessandro chiedeva al Comune di Fino del Monte “la concessione perpetua del posto n. 122 nella planimetria cimiteriale per la tumulazione della salma del padre Scandella Ergilio”. Con concessione n. 125 di data 8.4.1969, il Comune di Fino Del Monte provvedeva in ordine alla suddetta richiesta. Ebbene, determinante per la definizione del presente giudizio risulta il tenore letterale del titolo concessorio di data 8.4.1969 rilasciato dal Comune di Fino del Monte nel quale è precisato che il Comune “in esecuzione del regolamento di polizia mortuaria in vigore, da e concede al sig. Scandella Alessandro che accetta, si obbliga e stipula per se ed eredi, l'uso dell'area di mq. 2,30 nello stato in cui attualmente si trova, posto nel cimitero di Fino del Monte contraddistinto con progressivo numero 122 della fila per la tumulazione della salma del padre Scandella Ergilio”. Dal tenore dell'atto, dunque, emerge la natura ereditaria del sepolcro (si obbliga e stipula per se ed eredi), con conseguente applicazione della disciplina codicistica in materia di successione ereditaria.»

TELONI PUBBLICITARI COPRENTI I PONTEGGI SUL SUOLO PUBBLICO: LA REVOCA DEVE ESSERE PRECEDUTA DALLA COMUNICAZIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO

TAR LIGURIA, SEZIONE II n.20 del 17/01/2017 Relatore: Angelo Vitali -
Presidente: Roberto Pupilella

PROCEDURA --> CONTRADDITTORIO, GIUSTO PROCEDIMENTO --> CONCESSIONE DEMANIALE --> REVOCA

Sintesi: Il provvedimento di revoca o di annullamento di un precedente provvedimento ad effetti ampliativi, quale l'autorizzazione alla posa di un telone pubblicitario sui ponteggi ubicati su suolo pubblico, richiede indefettibilmente un pieno confronto procedimentale con il soggetto destinatario degli effetti pregiudizievoli dell'atto di ritiro, cosicché è illegittimo in caso di mancata comunicazione dell'avvio del procedimento.

Estratto: «Rilevato che il Condominio di via Gramsci n. 21 espone di avere ottenuto dal comune di Genova autorizzazione all'occupazione di suolo pubblico dal 21.5.2016 al 20.5.2017 per la posa di

ponteggi in vista dell'esecuzione di opere di manutenzione straordinaria sul terrazzo condominiale, nonché connessa autorizzazione alla posa in opera di un telone pubblicitario illuminato da faretti, da installarsi sui ponteggi in questione; Rilevato che impugna il provvedimento 17.11.2016, prot. 387436, con cui il comune di Genova, richiamando comunicazioni della Soprintendenza, ha revocato l'autorizzazione relativa all'impianto pubblicitario, vuoi in quanto carente dell'autorizzazione ex art. 49 del D. Lgs. 22.1.2004, n. 42, vuoi perché i ponteggi non sarebbero funzionali - anche in termini di durata - ai relativi lavori edilizi, ingiungendone la rimozione immediata; Ritenuto il ricorso fondato, sotto l'assorbente profilo, dedotto con il primo motivo di ricorso, concernente la violazione dell'art. 7 L. n. 241/1990 per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento di revoca; Ritenuto infatti che il provvedimento di revoca o di annullamento di un precedente provvedimento ad effetti ampliativi richiede indefettibilmente un pieno confronto procedimentale con il soggetto destinatario degli effetti pregiudizievoli dell'atto di ritiro; Considerato che, in relazione alla natura discrezionale del provvedimento di revoca di un atto ad efficacia durevole (che postula - ex art. 21-quinquies L. n. 241/1990 - la valutazione e l'indennizzabilità del pregiudizio arrecato al soggetto interessato), ed alla indeterminatezza del concetto di "prossimità" di cui all'art. 49 comma 2 del D. Lgs. n. 42/2004 (cfr. il doc. 3 delle produzioni 5.1.2017 di parte comunale), l'amministrazione comunale non ha dimostrato in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato;»

IL VINCOLO CIMITERIALE PRECLUDE LA SANABILITÀ DELL'OPERA ABUSIVA SOLO PER IL CIMITERO GIÀ ESISTENTE: NON VALE PER UN'EVENTUALE FUTURA FASCIA DI RISPETTO

TAR CAMPANIA, SEZIONE III NAPOLI n.395 del 17/01/2017 Relatore:
Gian Mario Palliggiano - Presidente: Fabio Donadono

TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> SANATORIA --> CONDONO --> AREA DEMANIALE

Sintesi: Ai fini del rilascio - ai sensi dell'art. 39, comma 20, L. n. 724/1994 - della concessione edilizia in sanatoria di opere abusive realizzate nella fascia di rispetto dal confine del demanio, i vincoli di inedificabilità di cui all'art. 33 L. n. 47/1985 non comprendono il divieto transitorio di edificazione previsto dall'art. 1-quinquies d.l. n. 312/1985; di conseguenza, non è preclusa la condonabilità dell'opera previo parere favorevole delle Autorità preposte alla tutela del vincolo se quest'ultimo, sebbene abbia carattere assoluto come quello di inedificabilità nella suddetta fascia di rispetto, sia però di natura temporanea.

Estratto: «3.3.1.- L'art. 33 ("Opere non suscettibili di sanatoria") della Legge n. 47/1985, sul quale l'amministrazione comunale fa perno per sostenere il proprio diniego, dispone che: "Le opere di cui all'articolo 31 non sono suscettibili di sanatoria quando siano in contrasto con i seguenti vincoli, qualora questi comportino inedificabilità e siano stati imposti prima della esecuzione delle opere stesse: a) vincoli imposti da leggi statali e regionali nonché dagli strumenti urbanistici a tutela di interessi storici, artistici, architettonici, archeologici, paesistici, ambientali, idrogeologici (... ..)". Tuttavia, l'amministrazione resistente trascura di considerare che l'art. 39 ("Definizione agevolata delle violazioni edilizie") della legge

n. 724/1994, al menzionato comma 20, prevede che: “Ai fini dell’applicazione delle disposizioni di cui al comma 1, i vincoli di inedificabilità richiamati dall’art. 33 della L. 28 agosto 1985, n. 47 non comprendono il divieto transitorio di edificare previsto dall’art. 1-quinquies del D.L. 27 giugno 1985, n. 312, convertito con modificazioni, dalla L. 8 agosto 1985, n. 431, fermo restando il rispetto dell’art. 12 del D.L. 12 gennaio 1988, n. 2, convertito con modificazioni dalla L. 13 marzo 1988, n. 68 (... ..)”. 3.3.2.- A sua volta il comma 1 dell’art. 39 L. 724/1994 contempla un’ipotesi di condono che si concretizza in una sostanziale riapertura dei termini, imposti dalla L. n. 47 del 1985 per la presentazione delle relative domande, laddove precisa che: “Le disposizioni di cui ai capi IV e V della legge 28 febbraio 1985, n. 47 e successive modificazioni e integrazioni, come ulteriormente modificate dal presente articolo, si applicano alle opere abusive che risultino ultimate entro il 31 dicembre 1993, e che non abbiano comportato ampliamento del manufatto superiore al 30 per cento della volumetria della costruzione originaria ovvero, indipendentemente dalla volumetria iniziale o assentita, un ampliamento superiore a 750 metri cubi (... ..)”; il comma 4 precisa altresì che “la domanda di concessione o di autorizzazione in sanatoria, con la prova del pagamento dell’oblazione, deve essere presentata al comune competente, a pena di decadenza, entro il 31 marzo 1995.” 3.3.3.- Riguardo alla disposizione di cui al comma 1, la giurisprudenza amministrativa ha evidenziato che, ai fini del rilascio - ai sensi dell’art. 39, comma 20, L. n. 724/1994 - della concessione edilizia in sanatoria di opere abusive realizzate nella fascia di rispetto dal confine del demanio, i vincoli di inedificabilità di cui all’art. 33 L. n. 47/1985 non comprendono il divieto transitorio di edificazione previsto dall’art. 1-quinquies d.l. n. 312/1985; di conseguenza, non è preclusa la condonabilità dell’opera previo parere favorevole delle Autorità preposte alla tutela del vincolo se quest’ultimo, sebbene abbia carattere assoluto come quello di inedificabilità nella suddetta fascia di rispetto, sia però di natura temporanea (cfr., T.A.R. Lecce sez. I, 12 gennaio 2015, n. 82; T.A.R. Torino sez. II, 07/05/2013, n. 552).»

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ --> FASCE DI RISPETTO E DISTANZE LEGALI --> FASCE DI RISPETTO --> CIMITERIALE --> EDIFICABILITÀ

Sintesi: Il vincolo cimiteriale preclude la sanabilità dell’opera abusivamente edificata solo nella misura in cui esso derivi immediatamente dalla legge, in relazione alla presenza di cimitero già esistente, mentre la stessa efficacia non va riconosciuta al vincolo urbanistico di inedificabilità esteso alla futura fascia di rispetto, connessa alla localizzazione di un nuovo cimitero o al previsto ampliamento di uno preesistente.

Estratto: «Come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa, la previsione dei vincoli di inedificabilità assoluta di cui all’art. 33 della legge n. 47/1985 comprende quelli posti da leggi statali o regionali a tutela di specifici interessi pubblici, nonché dallo strumento urbanistico in funzione della tutela di interessi storici, artistici, architettonici, archeologici, paesaggistici, ambientali e idrogeologici, ricognitivi di qualità intrinseche dell’area. Esulano da tale previsione i vincoli posti dallo strumento urbanistico ai fini della futura localizzazione di opere pubbliche. Pertanto, ad esempio, il vincolo cimiteriale preclude la sanabilità dell’opera solo nella misura in cui derivi immediatamente dalla legge, in relazione alla presenza di cimitero già esistente, mentre la stessa efficacia non va riconosciuta al vincolo urbanistico di inedificabilità esteso alla futura fascia di rispetto, connessa alla localizzazione di un nuovo cimitero o al previsto ampliamento di uno preesistente (Tar Firenze, Sez. III, 14 maggio 2014, n. 800; T.A.R. Bari Puglia sez. I 23 maggio 2000 n. 2173; T.A.R. Latina Lazio, 17 febbraio 2000 n. 103; Idem, 17 dicembre 1999 n. 1014).»

LA LITE SULLA QUALIFICAZIONE DI UNA STRADA COME PRIVATA O PUBBLICA RIENTRA NELLA GIURISDIZIONE ORDINARIA ANCHE IN PRESENZA DI ATTI FORMALI CHE DICHIARINO LA NATURA PUBBLICA

TAR LIGURIA, SEZIONE I n.33 del 19/01/2017 Relatore: Paolo Peruggia
- Presidente: Giuseppe Daniele

GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> STRADE --> CLASSIFICAZIONE DI STRADE

Sintesi: La lite che attiene alla qualificazione di una strada come privata o pubblica rientra nella giurisdizione del tribunale ordinario, in quanto involge la decisione sull'esistenza e la latitudine di diritto soggettivi, e ciò anche in presenza di atti formali che importano la dichiarazione di natura pubblica di una via.

Estratto: «Va esaminata innanzitutto l'eccezione con cui la difesa comunale deduce il difetto di giurisdizione del tribunale amministrativo adito, per essere invece titolato a conoscere della vicenda il tribunale ordinario. Osserva l'amministrazione civica che la giurisprudenza è da tempo ferma nel ritenere che la lite che attiene alla qualificazione di una strada come privata o pubblica rientra nella giurisdizione del tribunale ordinario, in quanto involge la decisione sull'esistenza e la latitudine di diritto soggettivi, e ciò anche in presenza di atti formali che importano la dichiarazione di natura pubblica di una via.»

IL PROCEDIMENTO DI RINNOVO DI UN PROVVEDIMENTO HA CARATTERE DISCREZIONALE

TAR SICILIA, SEZIONE II CATANIA n.121 del 20/01/2017 Relatore:
Francesco Elefante - Presidente: Francesco Brugaletta

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --> CESSAZIONE DEL RAPPORTO --> RINNOVO

Sintesi: Il procedimento di rinnovo di un provvedimento amministrativo (nel caso di specie la concessione per l'occupazione di suolo pubblico) non ha carattere vincolato ma discrezionale.

Sintesi: Vi è rinnovo del provvedimento amministrativo laddove il provvedimento autorizzatorio, già scaduto, viene sostituito da un nuovo e distinto provvedimento previa nuova istruttoria.

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --> CESSAZIONE DEL RAPPORTO --> PROROGA

Sintesi: Vi è proroga del provvedimento amministrativo ogni qual volta, prima della scadenza, venga presentata un'istanza tesa unicamente, senza incidere sull'oggetto del provvedimento autorizzatorio, a spostare in avanti il termine di efficacia dell'originario provvedimento autorizzatorio.

Estratto: «Entrambi i ricorsi devono essere accolti perché fondati, ivi inclusa la domanda risarcitoria nei limiti che seguono. Nello specifico, quanto alle domande di annullamento - da riqualificarsi in via sopravvenuta di accertamento, ex art 34, comma 3, c.p.a., di accertamento dell'illegittimità - dei provvedimenti impugnati, deve rilevarsi che meritano un positivo apprezzamento tutti i motivi di ricorso. In sostanza, si vuole affermare, in primo luogo, che l'amministrazione non ha invero adempiuto a quanto disposto in remand con l'ordinanza cautelare dal Collegio adito, atteso che essendo stata già illo tempore rilevata la violazione della normativa in tema di preavviso di rigetto, lo scopo del suddetto intervento cautelare era appunto quello di instaurare ex novo un contraddittorio tra le parti (in sintesi, una regressione del procedimento alla fase originaria del preavviso di rigetto), al fine di meglio rivalutare tutti gli elementi, mentre, viceversa, l'amministrazione non ha provveduto in tal senso, garantendo appunto ex post il contraddittorio, ma si è piuttosto limitata ex abrupto a confermare il precedente provvedimento di rigetto. Né può essere accolta la tesi sostenuta dall'amministrazione resistente, per cui avendo il provvedimento di rigetto contenuto vincolato, si potrebbe fare applicazione dell'art. 21 octies, comma secondo, primo periodo, della legge n. 241/1990. È noto infatti, in via generale, che il procedimento di rinnovo (idem il rigetto del rinnovo) non ha carattere vincolato ma discrezionale: al riguardo sia consentito rinviare, ex art 74 c.p.a., alla sentenza di questa stessa Sezione II n. 1810/2015, ove si è già avuto modo di affermare quanto segue: "si ritiene utile, ai fini del merito della controversia, un'ulteriore premessa di carattere generale avente, viceversa, natura sostanziale. Il Collegio, infatti, valuta come necessario un breve excursus sulla distinzione tra atto di rinnovo e ed atto di mera proroga dell'efficacia di un precedente provvedimento amministrativo. Come è noto, infatti, la giurisprudenza ha sempre tenuto distinti i due citati istituti precisando che si ha rinnovo quando il provvedimento autorizzatorio, già scaduto, previa nuova istruttoria, viene sostituito da un nuovo e distinto provvedimento, mentre, viceversa, ci si trova dinanzi ad una proroga ogni qual volta, prima della scadenza, venga presentata un'istanza tesa unicamente, senza incidere sull'oggetto del provvedimento autorizzatorio, a spostare in avanti il termine di efficacia dell'originario provvedimento autorizzatorio (cfr. ex multis Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza n. 1013 del 04/03/2014 e Consiglio di Stato, , sez. VI, sentenza n. 1502 del 13/03/2013). La nozione di "rinnovo", infatti, deve essere tenuta distinta da quella di "proroga" (id est, con il mero effetto di protrazione dell'efficacia nel tempo) dell'originario titolo, sia esso autorizzatorio o concessorio, essendo diversi i presupposti e, quindi, in ultima analisi, il contenuto stesso della valutazione operata dall'amministrazione precedente. Ed invero - come evidenziato, da ultimo, anche dal Consiglio di Stato, Sez. II, parere del 26.8.2014 n. 2760 - mentre la "proroga" ricorre sul piano sostanziale quando il "medesimo" rapporto amministrativo venga fatto proseguire, a beneficio del precedente titolare, ex lege o a fronte di domanda presentata prima della scadenza del titolo, il "rinnovo" comporta, invece, una nuova e completa manifestazione di volontà dell'amministrazione, ossia la costituzione di un "nuovo" rapporto sotto il profilo del regime giuridico, seppur intercorrente tra gli stessi soggetti ed avente il medesimo oggetto. Distinzione che rileva soprattutto sul contenuto dell'istruttoria demandata all'agere amministrativo, con particolare riguardo al profilo (anche) temporale degli elementi valutativi da tenere in considerazione ai fini della decisione finale. Si vuole cioè affermare che, in linea di massima, mentre nel caso di proroga rimangono fermi i requisiti fattuali e le condizioni originariamente previste dalla normativa e dalle parti ai fini del rilascio - con la conseguenza, da un lato, che in tal caso l'amministrazione deve compiere una valutazione meno pregnante, perché volta unicamente a verificare se l'interesse pubblico, nella sua attuale conformazione, possa essere ancora soddisfatto attraverso il regime ("medesimo rapporto"), ormai consolidatosi, già dettato dal precedente atto amministrativo e, dall'altro, che assolutamente più ridotto è il margine di discrezionalità conseguentemente alla stessa riconosciuto (in sostanza, solo l'an della protrazione dell'efficacia temporale

del provvedimento originario) - nel caso di rinnovo, invece, trattandosi di un “nuovo rapporto” tra le parti, l’amministrazione ha il dovere di svolgere una nuova valutazione e comparazione di interessi assolutamente identica, dal punto di vista procedimentale, a quella originariamente compiuta in sede di rilascio del primo provvedimento, non potendosi infatti riconoscere al provvedimento originario alcuna efficacia ormai consolidata (rispetto al futuro). In sostanza, nel caso di rinnovo l’amministrazione non è tenuta solo a verificare se medio tempore siano intervenuti elementi (giuridici o fattuali) nuovi e rilevanti tali da imporre una modifica del precedente regime - come nel caso appunto della mera proroga - ma è deputata anche (e soprattutto) a sindacare nuovamente le valutazioni già compiute illo tempore, sotto il profilo della opportunità e della legittimità, al momento della adozione del primo titolo (in sostanza, non solo l’an ma anche il quomodo dell’azione amministrativa)”.Ciò detto, la circostanza che nella fattispecie la normativa di settore abbia semplificato il procedimento di rinnovo dell’autorizzazione non sposta tuttavia i termini della questione, trattandosi comunque di un provvedimento a contenuto discrezionale.»

L'ENTE PROPRIETARIO DELLA STRADA È COMPETENTE A REGOLAMENTARE LA CIRCOLAZIONE IN BASE AD ATTENTA VALUTAZIONE DELLE SUE DIMENSIONI E CARATTERISTICHE

TAR LAZIO, SEZIONE II TER ROMA n.1231 del 23/01/2017 Relatore:
Giuseppe Rotondo - Presidente: Pietro Morabito

DEMANIO E PATRIMONIO --> STRADE --> CIRCOLAZIONE --> COMPETENZA

Sintesi: Se è vero che il Codice della Strada non contempla espressamente una larghezza minima della carreggiata, è altrettanto vero che è l'ente proprietario della strada, competente alla regolamentazione della circolazione, che, sulla base dell'interesse pubblico, e a seguito di attenta valutazione di alcuni elementi che caratterizzano la circolazione (l'intensità del traffico, la necessità di garantire un doppio senso di marcia, al posto di un senso unico, la presenza di utenti deboli della strada, ciclisti e pedoni, in numero rilevante o meno) decide, appunto, la modalità di regolamentazione della circolazione su ciascuna strada (se a senso unico o a doppio senso di marcia).

Estratto: «Nel caso di specie, è stato documentato che la via del Corallo, nel tratto interessato dalla o.s.p. richiesta dalla ricorrente, ha una sezione carrabile di mt. 4,90 ed è priva di marciapiede rialzato. Poiché l'area minima concedibile per una o.s.p., secondo le disposizioni regolamentari del Comune e dei criteri di elaborazione del Piano, deve avere una profondità di almeno a mt. 0,80 (criterio ragionevole e condivisibile, considerata la larghezza di tavoli e sedie e del raggio di movimento degli avventori), ne consegue che è insufficiente per tabulas lo spazio fisico per la concessione della O.s.p..L'interessata sostiene che un tale limite non sarebbe rinvenibile nel Codice della Strada. Il Collegio osserva che, se è vero che il Codice della Strada non contempla espressamente una larghezza minima della carreggiata, è altrettanto vero che è l'ente proprietario della strada, competente alla regolamentazione della circolazione, che, sulla base dell'interesse pubblico, e a seguito di attenta valutazione di alcuni elementi che caratterizzano la circolazione (l'intensità del traffico, la necessità di garantire un doppio senso di marcia, al posto di un senso unico, la presenza di utenti deboli della strada, ciclisti e pedoni, in numero rilevante

o meno) decide, appunto, la modalità di regolamentazione della circolazione su ciascuna strada (se a senso unico o a doppio senso di marcia).»

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --> OCCUPAZIONE SUOLO PUBBLICO --> POTERI DELL'AMMINISTRAZIONE

Sintesi: Nel Comune di Roma, i Piani di Massima Occupabilità delle vie e piazze del centro storico trovano la loro giustificazione nell'esigenza dell'amministrazione comunale di individuare forme omogenee di fruizione di spazi pubblici da parte di operatori commerciali in luoghi di notevole interesse pubblico, nell'obiettivo di garantire una rigorosa tutela del patrimonio storico, culturale, artistico ed ambientale e per garantire un equilibrio tra l'espansione delle attività commerciali, la regolamentazione del traffico urbano e la tutela della residenzialità nonché, anche, per salvaguardare il diritto alla salute dei cittadini.

Sintesi: La natura dell'atto di concessione amministrativa o.s.p. conferisce al Comune di Roma una serie di prerogative, volte a regolare l'uso temporaneo del bene in alcune aree della città, in prevalenza situate nel centro storico, dove l'occupazione del suolo pubblico è limitata dall'esistenza di un preponderante pubblico interesse diretto alla salvaguardia del patrimonio storico-culturale e dove, quindi, gli interessi imprenditoriali dei privati si rivelano recessivi rispetto agli interessi pubblici volti alla tutela dei beni architettonici e, in generale, del patrimonio monumentale e culturale della città.

Estratto: «La giurisprudenza della Sezione ha già avuto modo di affermare che i Piani di Massima Occupabilità delle vie e piazze del centro storico trovano la loro giustificazione nell'esigenza dell'amministrazione comunale di individuare forme omogenee di fruizione di spazi pubblici da parte di operatori commerciali in luoghi di notevole interesse pubblico, nell'obiettivo di garantire una rigorosa tutela del patrimonio storico, culturale, artistico ed ambientale e per garantire un equilibrio tra l'espansione delle attività commerciali, la regolamentazione del traffico urbano e la tutela della residenzialità nonché, anche, per salvaguardare il diritto alla salute dei cittadini (ex multis: TAR Lazio, II ter, 4 aprile 2013, n. 3446; TAR Lazio, II ter, 19 giugno 2012, n. 5649). Pertanto, la natura dell'atto di concessione amministrativa o.s.p. conferisce al Comune una serie di prerogative, volte a regolare l'uso temporaneo del bene in alcune aree della città, in prevalenza situate nel centro storico, dove l'occupazione del suolo pubblico è limitata dall'esistenza di un preponderante pubblico interesse diretto alla salvaguardia del patrimonio storico-culturale e dove, quindi, gli interessi imprenditoriali dei privati si rivelano recessivi rispetto agli interessi pubblici volti alla tutela dei beni architettonici e, in generale, del patrimonio monumentale e culturale della città. In definitiva, l'Amministrazione è chiamata ad operare un bilanciamento tra importantissimi interessi e la soluzione adottata, nell'esercizio delle proprie prerogative discrezionali, pur se tale da sacrificare in parte valori ed interessi privati particolarmente rilevanti, può essere sindacata solo per manifesta illogicità o travisamento dei fatti, figure sintomatiche dell'eccesso di potere che non possono ritenersi presenti nel caso di specie, in cui sono stati prioritariamente tutelati valori ed interessi di enorme rilievo pubblico, quali quelli afferenti alla salvaguardia dello straordinario patrimonio storico-culturale della città di Roma.»

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --> RAPPORTO CON ALTRI PROVVEDIMENTI --> RAPPORTO CON AUTORIZZAZIONE COMMERCIALE

Sintesi: La materia delle concessioni demaniali impinge aspetti valutativi che attengono ad un complesso di valori trasversali e sensibili, tra i quali quello relativo alle attività economiche e commerciali appare recessivo e comunque comprimibile nel bilanciamento dei diversi interessi.

Estratto: «Il Collegio è dell'avviso che non vi siano differenze sostanziali di contenuto, solo per quanto qui interessa, nella legislazione nazionale e comunitaria susseguitasi, a far tempo dal D.L. n. 223/2006, dalla direttiva 2006/123/CE e dalla relativa legge di recepimento (decreto legislativo n. 59/2010) fino ai più recenti decreti "Salva Italia" (D.L. n. 201/2011, con legge n. 214/2011) e "Cresci Italia" (D.L. n. 1/2012, convertito con legge n. 14/2012). In detta legislazione, in particolare, viene posto in rilievo, costantemente, il carattere preminente dei valori costituzionalmente garantiti, di salvaguardia del patrimonio ambientale, storico - artistico e culturale del Paese, rispetto ai quali la libertà di concorrenza, cui tende la liberalizzazione delle attività commerciali, può subire limitazioni nell'ambito di una programmazione volta a contemperare i bisogni delle imprese commerciali, ivi compresi i pubblici esercizi, con le esigenze di sostenibilità ambientale e con la salvaguardia dei valori storico - artistici del contesto del territorio di riferimento. Nella medesima linea si è anche posta la giurisprudenza della Corte Costituzionale e, al riguardo, si richiamano le sentenze n. 430 del 19 dicembre 2007, n. 299 del 19 dicembre 2012, n. 27 del 22 febbraio 2013, n. 38 del 15 marzo 2013 e n. 65 del 12 aprile 2013. Deve, pertanto, ritenersi cogente il permanere nell'ordinamento della valenza di tali principi, non scalfiti dall'evolversi delle norme in materia. Sotto altro profilo, non va sottaciuto che la materia delle concessioni demaniali impinge aspetti valutativi che attengono ad un complesso di valori trasversali e sensibili, tra i quali quello relativo alle attività economiche e commerciali appare recessivo e comunque comprimibile nel bilanciamento dei diversi interessi.»

LA DECADENZA DALLA CONCESSIONE PER VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI DEL CONCESSIONARIO È GIUSTIFICATO DALLA GRAVITÀ DEL FATTO

TAR LAZIO, SEZIONE LATINA n.32 del 23/01/2017 Relatore: Antonio Massimo Marra - Presidente: Carlo Taglienti

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --> CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA --> INADEMPIMENTO DEL CONCESSIONARIO

Sintesi: La mancata rimozione di un'infrastruttura al termine della stagione balneare, pur determinando la violazione degli obblighi del concessionario, non è così grave da compromettere con carattere di definitività il proficuo svolgimento del rapporto.

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --> CESSAZIONE DEL RAPPORTO --> DECADENZA

Sintesi: Il ricorso immediato alla sanzione della decadenza dalla concessione in caso di violazione degli obblighi del concessionario è giustificato di fronte a violazione di obblighi che assuma un particolare rilievo o carattere di definitività.

Estratto: «Il ricorso, sotto tale profilo, è fondato. Osserva, anzitutto, il Collegio che i titoli di cui è in possesso la ricorrente effettivamente la obbligano a smontare i manufatti di cui consta il suo stabilimento balneare al termine della stagione estiva e comunque entro il 31 ottobre di ogni anno. L'atto suppletivo della licenza sottoscritto il 10 giugno 2008 prevede infatti l'installazione di "un manufatto di facile rimozione durante la stagione balneare" con "effettivo utilizzo dal 1 aprile al 31 ottobre di ciascun anno"