

anno 3 numero 5 settembre ottobre 2013

ISSN 2239-8015

PATRIMONIO PUBBLICO

*demanio, patrimonio
e beni pubblici*

**notiziario bimestrale
di giurisprudenza**

EXEOedizioni 

professionisti
pubblica amministrazione

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --
> CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA --> PROCEDURA DI
AFFIDAMENTO --> REQUISITI DEL CONCESSIONARIO

Sintesi: È ragionevole che nella lettera di invito di una procedura di evidenza pubblica competitiva e concorrenziale per il rinnovo di una concessione demaniale marittima sia richiesta la produzione di una serie di documenti (certificato C.C.I.A.A., dichiarazioni sostitutive, documentazione antimafia, ecc.) per l'accertamento dei requisiti di carattere generale corrispondenti a quelli previsti dall'art. 38 D. Lgs. 163/2006.

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

Sintesi: È legittimo il diniego di rinnovo della concessione demaniale marittima qualora emerga che il concessionario si sia reso responsabile di irregolarità contributive e che il legale rappresentante dello stesso si sia reso responsabile di reati contro il patrimonio e in violazione della normativa in materia previdenziale e assistenziale e in materia bancaria e creditizia, rilevanti negativamente sul rapporto fiduciario con la P.A..

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --
> CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA --> PROCEDURA DI
AFFIDAMENTO --> REQUISITI DEL CONCESSIONARIO

Sintesi: La concessione demaniale dà vita a un rapporto di diritto pubblico tra la P.A. ed il concessionario, che soggiace all'attività di vigilanza del concedente, comprensiva della potestà di effettuare controlli e della facoltà di irrogare sanzioni a tutela della primaria esigenza di garantire che il servizio dato in concessione a terzi sia svolto con regolarità e in conformità con il principio di buona amministrazione di cui all'art. 97 Cost..

PROCEDURA --> DISCREZIONALITÀ DELLA P.A. --> NELLA
CONCESSIONE DI BENI DEMANIALI

Sintesi: L'atto concessorio deve pur sempre rispondere all'interesse pubblico vincolando sia il concessionario che il concedente al rispetto dello stesso sin dalla fase genetica del rapporto, costituendo il suo substrato necessario.

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

Sintesi: L'interesse pubblico sotteso alla concessione di beni del demanio, obiettivo cui è diretto anche il potere di autotutela a favore dei medesimi beni pubblici,

consente quindi alla P.A. il rifiuto del rinnovo di una licenza o di una concessione quando tali atti ampliativi della sfera giuridica dei privati non siano coerenti con le esigenze collettive di fruizione e di tutela dei beni stessi.

PROCEDURA --> EVIDENZA PUBBLICA

Sintesi: Ai fini dell'applicazione dei principi di evidenza pubblica, è indifferente che la fattispecie sia riconducibile al settore degli appalti o delle concessioni giacché, sotto tale profilo, la concessione si distingue dall'appalto unicamente per le modalità di remunerazione dell'opera del concessionario.

Estratto: «2.2. Effettuata tale premessa, deve in primo luogo respingersi la censura secondo la quale tra le decisioni assunte dalla P.A. e la lettera d'invito vi sarebbe un'intrinseca contraddittorietà. In disparte l'omessa impugnativa della nota prot.7580/2010 del 30 settembre 2010 con la quale la P.A. ha richiesto alla ricorrente, al fine di rinnovare la concessione in parola, una serie di documenti (tra cui dichiarazioni sostitutive conformi ai modelli predisposti contenenti, tra gli altri, gli estremi di iscrizione alla Camera di Commercio Industria, Artigianato, il numero di matricola e sede INPS, codice e sede INAIL, i nominativi dei rappresentanti legali o di altri soggetti con potere di rappresentanza, direttori tecnici, soci e accomandatari), la dedotta contraddittorietà non risulta affatto sussistente. In ottemperanza a ciò, la ricorrente produceva le dichiarazioni sostitutive conformemente ai modelli predisposti dalla P.A. effettuando le dichiarazioni che quest'ultima aveva richiesto, dichiarando che non “sono commesse violazioni gravi, definitivamente accertate alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali”, nonché dichiarando una serie di situazioni negative sostanzialmente riprodotte i contenuti di quelle di cui all'art.38 del d.lgs.163/2006 (assenza di stato di fallimento, liquidazione coatta o altra procedura, assenza di procedimenti per l'applicazione delle misure di prevenzione della sorveglianza, assenza di condanne passate in giudicato ... per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sull'affidabilità morale o professionale, assenza di infrazioni alle norme in materia di sicurezza e ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro, assenza di atti di grave negligenza o malafede o errore grave nell'esercizio dell'attività professionale, ecc.) Appare quindi evidente che la lettera d'invito citata ha assunto, come esattamente rilevato dalla P.A., la natura di *lex specialis* della procedura; a ciò consegue la vincolatività della stessa sia nei confronti della P.A., sia nei confronti della stessa ricorrente stante l'acquiescenza da quest'ultima prestata alla stessa. La presentazione delle dichiarazioni e dei documenti suindicati (che la stessa ricorrente aveva accettato di presentare) ha prodotto l'effetto del successivo controllo da parte della P.A. della corrispondenza delle stesse al vero e della verifica dei successivi effetti negativi, scaturenti dalla rilevata assenza dei requisiti richiesti, sicché gli atti successivamente adottati dalla P.A. risultano essere del tutto necessitati e consequenziali. 2.3. A ciò aggiungasi la logicità e ragionevolezza delle richieste formulate dalla P.A. con riferimento ai requisiti suindicati. Del resto, la concessione demaniale dà vita a un rapporto di diritto pubblico tra l'amministrazione concedente ed il concessionario,

che soggiace all'attività di vigilanza del concedente, comprensiva della potestà di effettuare controlli e della facoltà di irrogare sanzioni a tutela della primaria esigenza di garantire che il servizio dato in concessione a terzi sia svolto con regolarità e in conformità con il principio di buona amministrazione di cui all'art.97 cost. Appare quindi evidente che l'atto concessorio deve pur sempre rispondere all'interesse pubblico citato vincolando sia il concessionario che il concedente al rispetto dello stesso sin dalla fase genetica del rapporto, costituendo il suo substrato necessario. Ciò è ampiamente chiarito dall'art.37 del cod. nav. che impone all'amministrazione di prediligere, « il richiedente che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e che si proponga di avvalersi di questa per un uso che, a giudizio dell'amministrazione, risponda ad un più rilevante interesse ». Sempre a tutela dell'interesse pubblico, nel giudizio di prevalenza con i privati interessi, sono previste le norme in tema di ampliamento del demanio marittimo (art. 33), revoca delle concessioni (art. 42 c. nav.), subingresso nella concessione (art. 46 c. nav.) e le norme che chiamano l'autorità portuale ad assolvere funzioni di indirizzo, programmazione, coordinamento promozione e controllo delle attività industriali e commerciali esercitate nelle aree portuali. L'interesse pubblico sotteso, obiettivo cui è diretto anche il potere di autotutela a favore dei beni pubblici appartenenti al demanio, consente quindi all'amministrazione il rifiuto del rinnovo di una licenza o di una concessione quando tali atti ampliativi della sfera giuridica dei privati non siano coerenti con le esigenze collettive di fruizione e di tutela dei beni stessi (Cfr. Cons. St., sez. IV, 4 agosto 2000 n. 4306; Tar Friuli-Venezia Giulia, 13 giugno 1994). La necessaria fase istruttoria propedeutica ad ogni provvedimento concessorio consente quindi la verifica in ordine alla sussistenza dei requisiti di idoneità morale, tecnico-economica del soggetto richiedente, la compatibilità con le iniziative perseguite con gli usi pubblici marittimi e, qualora vengano presentate due o più domande, un giudizio comparativo fra esse. La scelta avviene intuitu personae a seguito di una valutazione « puntuale, analitica e specifica » dei requisiti del richiedente e della rispondenza del progetto all'interesse pubblico. (Tar Puglia, Lecce, 28 gennaio 1994 n. 84; Cons. St., sez. VI, 18 dicembre 1992 n. 1142). Allo scopo di effettuale tale valutazione è del tutto razionale e coerente con le finalità pubblicistiche che la P.A. accerti i requisiti dei richiedenti tramite gli strumenti posti a tal fine dall'ordinamento. Tra questi, rilievo indiscusso assumono gli strumenti indicati dall'art.38 del d.lgs.163/2006 e dalle norme in materia di d.u.r.c. ossia di certificato attestante la regolarità contributiva. Del resto, come è stato chiarito dalla Corte di Giustizia CE, sez. V, 7 dicembre 2000, in causa C-324/98, gli affidamenti di pubblici servizi ricadono, comunque, nell'ambito di applicazione del Trattato CE, affermandosi che i principi di evidenza pubblica, in quanto principi generali dettati in via diretta dal Trattato, vanno applicati anche alle fattispecie non interessate da specifiche disposizioni. In applicazione dei criteri enunciati dalla Corte di Giustizia, il Consiglio di Stato ha affermato che, ai fini dell'applicazione dei principi di evidenza pubblica, è indifferente che la fattispecie sia riconducibile al settore degli appalti o delle concessioni giacché, sotto tale profilo, la concessione si distingue dall'appalto unicamente per le modalità di remunerazione dell'opera del concessionario (cfr., in tal senso, ad esempio, Consiglio di Stato, sez. IV, 25 gennaio

2005, n. 168, in Cons. Stato, 2005, I, p. 178; Id., sez. V, 31 maggio 2007, n. 2825, in Foro amm., C.d.S., 2007, p. 1532). Ne discende che se i principi posti a tutela dell'interesse pubblico (che consente all'amministrazione di avere rapporti con soggetti forniti di specifici requisiti di carattere generale) hanno una portata trasversale e immanente nell'ordinamento, allo stesso modo le regole poste dall'ordinamento per consentire tale tutela devono trovare necessaria applicazione con i limiti della proporzionalità e ragionevolezza e della coerenza con il fine da perseguire. Nella specie, i requisiti richiesti dalla P.A e posti in discussione dalla ricorrente appaiono al Collegio del tutto ragionevoli, proporzionati e, quindi legittimi.»

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --
> CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA --> CESSAZIONE DEL
RAPPORTO --> PROROGA --> DECRETO 194/2009 MILLEPROROGHE

Sintesi: Il rinnovo della concessione demaniale marittima previsto dal d.l. 194/2009 non elimina il potere accertativo della P.A. in ordine alla permanenza dei requisiti generali e alla rispondenza dell'utilizzo del bene alla più proficua utilizzazione e al suo migliore uso nel pubblico interesse.

Estratto: «2.4. Non può neanche accogliersi la censura con la quale si afferma un vero e proprio diritto automatico al rinnovo della concessione dopo l'entrata in vigore della L.25/2010. Invero, a prescindere dalla circostanza che tale rinnovo è previsto solo per le concessioni di beni demaniali con finalità turistico ricreative, quale non è quella in esame, deve comunque riconoscersi che il rinnovo di una concessione demaniale presuppone pur sempre un potere accertativo della P.A. in ordine alla permanenza dei requisiti generali e alla rispondenza dell'utilizzo del bene alla più proficua utilizzazione e al suo migliore uso nel pubblico interesse.»

I PIANI DI MASSIMA OCCUPABILITÀ INCIDONO TANTO SULLE CONCESSIONI DI SUOLO PUBBLICO GIÀ IN ESSERE QUANTO SU QUELLE DA RILASCIARE

TAR LAZIO, SEZIONE II TER ROMA n.5146 del 22/05/2013 Relatore: Roberto
Caponigro - Presidente: Maddalena Filippi

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

Sintesi: 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. Pertanto, la natura dell'atto di concessione amministrativa di occupazione di suolo pubblico 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.

Estratto: «L'atto impugnato, nella parte in cui ha negato il rilascio di una nuova concessione di suolo pubblico, è stato adottato in esito ad un'istanza di parte, mentre, per la parte in cui ha rappresentato che il piano di massima occupabilità relativo ai civici 319-321 di Corso Vittorio Emanuele II non prevede alcuna possibilità di rilascio di o.s.p., costituisce esercizio di potere vincolato in quanto adottato in mera esecuzione della delibera di Consiglio Municipale n. 2 del 2011, per cui l'omessa comunicazione di avvio del procedimento non è idonea a tradursi in un vizio di legittimità del provvedimento. Infatti, ai sensi dell'art. 21 octies, comma 2, della l. n. 241 del 1990, non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata dello stesso, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Peraltro, Roma Capitale ha depositato in giudizio l'atto del 16 gennaio 2012, con cui ha comunicato al ricorrente i motivi ostativi all'accoglimento della richiesta di nuova concessione o.s.p. Il provvedimento impugnato si presenta esaurientemente motivato attraverso il richiamo alla delibera di C.M. n. 2 del 2011, mentre l'attività istruttoria è stata evidentemente posta alla base degli atti generali presupposti, di cui il provvedimento individuale costituisce applicazione. D'altra parte, 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, Roma, II ter 4 aprile 2013, n. 3446; TAR Lazio, Roma, 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.»

Sintesi: I Consigli Municipali possono individuare attraverso i piani di massima occupabilità la massima occupabilità delle aree di competenza, ma sempre ed esclusivamente nell'ambito di quelle aree nelle quali la concedibilità delle concessioni di occupazione del suolo pubblico non è già stata preclusa dalla valutazione assorbente della Giunta Comunale (con riferimento a Città che presentano una suddivisione in più Municipi).

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

Sintesi: I piani di massima occupabilità incidono sul complessivo assetto delle strade e piazze interessate e, quindi, anche sulle concessioni di occupazioni di suolo pubblico già in essere e non solo sul rilascio delle nuove concessioni.

Estratto: «2.2 Con altre doglianze, il ricorrente ha sostenuto che le deliberazioni del Consiglio del Municipio Roma Centro Storico sarebbero viziate in quanto relative a materie di competenza del Consiglio Comunale, ad esso delegate dalla Regione Lazio. L'art. 7, comma 1, lett. b), della legge regionale della Regione Lazio 29 novembre 2006, n. 21 ha stabilito che, con regolamento regionale, sono dettate nel rispetto della potestà normativa dei comuni, ai sensi dell'art. 117, sesto comma, della Costituzione e dell'art. 4 della legge 5 giugno 2003, n. 131, disposizioni attuative ed integrative della legge con riguardo ai criteri generali per l'adozione da parte dei comuni degli strumenti normativi e dei relativi piani finalizzati al rilascio o alla revoca delle concessioni di suolo pubblico. Il regolamento della Regione Lazio 19 gennaio 2009, n. 1, ha dettato le disposizioni attuative e integrative della legge regionale n. 21 del 2006, stabilendo all'art 2, rubricato "criteri generali per l'adozione degli atti comunali in materia di occupazione di suolo pubblico", che i comuni, nell'adozione degli atti in materia di occupazione di suolo pubblico, tengono conto dei seguenti criteri generali: a) salvaguardia delle aree di particolare valenza storico-ambientale o socio-economica; b) adeguatezza degli arredi urbani; c) salvaguardia e riqualificazione di zone di pregio anche attraverso la presenza di pubblici esercizi adeguati; d) garanzia dell'equilibrio tra lo svolgimento delle attività di somministrazione di alimenti e bevande e le esigenze di tutela e di promozione degli aspetti storico-artistici nell'ambito dei contesti urbani in cui le suddette attività sono insediate, con particolare riferimento ai centri storici e alle aree relative alla cosiddetta città consolidata; e) promozione, nel rispetto dei diversi contesti architettonici, delle attività di somministrazione legate a tradizioni, usi e costumi

locali, anche quali attrattori di flussi turistici; f) previsione e salvaguardia di adeguati percorsi ciclo-pedonali e veicolari, ivi compresi quelli relativi al passaggio dei mezzi di soccorso; g) armonizzazione delle procedure finalizzate alla concessione di occupazione di suolo pubblico con i principi di semplificazione e snellimento dell'azione amministrativa; h) revisione dei tempi di durata delle concessioni di occupazione di suolo pubblico in funzione delle necessità di programmazione delle imprese, anche con riferimento a progetti di sviluppo presentati unitariamente da più operatori; i) salvaguardia dei livelli occupazionali. L'art. 2 della deliberazione del Consiglio Comunale di Roma Capitale n. 75 del 2010 dispone al comma 2 che " ... la Giunta Comunale individua con deliberazione le aree che non possono costituire oggetto di concessione" e il successivo articolo 4 bis prevede al comma 4 che " ... i Municipi possono subordinare il rilascio di concessioni di suolo pubblico alle prescrizioni di appositi piani che individuino la massima occupabilità delle aree di rispettiva competenza. Tali piani sono approvati dal Consiglio del Municipio ... ". Dal combinato disposto delle norme richiamate deve ritenersi che il Consiglio Municipale abbia competenza ad adottare i Piani di Massima Occupabilità in quanto tale potere è stato appositamente attribuito dal regolamento comunale in materia di occupazioni di suolo pubblico. In particolare, dalle norme del regolamento comunale emerge che, mentre la Giunta Comunale individua in via prioritaria le aree che non possano essere oggetto di concessione, in tal modo sottraendo ai singoli Municipi la possibilità di disporre diversamente al riguardo, i Consigli Municipali possono individuare attraverso i p.m.o. la massima occupabilità delle aree di competenza, ma sempre ed esclusivamente nell'ambito di quelle aree nelle quali la concedibilità delle concessioni o.s.p. non è già stata preclusa dalla valutazione assorbente della Giunta Comunale. Né la scelta dell'amministrazione comunale di attribuire tale potere ai Consigli Municipali può ritenersi viziata, essendo stata evidentemente adottata in coerenza con il principio del decentramento amministrativo, principio tanto più rilevante in un Comune di grandi dimensioni quale quello di Roma Capitale. La formulazione dell'art. 4 bis, comma 4, della deliberazione di Consiglio Comunale n. 75 del 2010, inoltre, non lascia dubbi sul fatto che i piani di massima occupabilità incidono sul complessivo assetto delle strade e piazze interessate e, quindi, anche sulle concessioni di occupazioni di suolo pubblico già in essere, mentre si rivela un assunto non condivisibile, sulla base dell'interpretazione letterale e sistematica della previsione, che i piani potrebbero incidere solo sul rilascio delle nuove concessioni. D'altra parte, diversamente opinando, si giungerebbe alla paradossale e non accettabile conclusione che le occupazioni di suolo pubblico già esistenti non potrebbero in alcun caso venire meno per effetto di una diversa pianificazione amministrativa, laddove, a prescindere da altre considerazioni, l'art. 10, comma 2, del regolamento OSP prevede espressamente la possibilità per l'amministrazione di procedere alla disdetta della concessione e lo stesso art. 2, comma 3, lett. b), del regolamento regionale n. 1 del 2009 stabilisce che i comuni possono procedere alla revoca della concessione di occupazione di suolo pubblico per sopravvenute ragioni di interesse pubblico, nel rispetto delle norme generali sull'azione amministrativa.»

È PUBBLICA LA STRADA CHE COLLEGA LA PUBBLICA VIA AD UN PARCHEGGIO DI PROPRIETÀ COMUNALE

TAR ABRUZZO, SEZIONE PESCARA n.289 del 23/05/2013 Relatore: Michele
Eliantonio - Presidente: Michele Eliantonio

GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> STRADE

Sintesi: Spetta al G.O. l'accertamento giurisdizionale dell'effettiva natura di una strada ed, in particolare, dell'esistenza di una servitù di pubblico passaggio su una strada privata trattandosi di accertare l'esistenza di diritti soggettivi e non di interessi legittimi; mentre il G.A. può esercitare, al riguardo, esclusivamente una cognizione incidentale sulla questione (art. 8 c.p.a.), al solo fine di pronunciarsi sul corretto esercizio del potere amministrativo che forma oggetto specifico del ricorso e necessaria al fine di accertare la legittimità di un provvedimento che è stato impugnato (ad es. un permesso di costruire), senza poter fare stato sulla medesima con la propria decisione.

Estratto: «2. - In via pregiudiziale deve evidenziarsi che sussiste la giurisdizione di questo Tribunale a conoscere della controversia, così come proposta. Tale ricorso, infatti, non è volto ad ottenere l'accertamento della natura della strada in questione, ma con il gravame è stata contestata la legittimità di un titolo edilizio (un permesso di costruire) in materia riservata alla giurisdizione esclusiva di questo Tribunale (art. 133, n. 1, lett. f) del codice del processo amministrativo). Va, infatti, ricordato che spetta al giudice ordinario l'accertamento giurisdizionale dell'effettiva natura di una strada ed, in particolare, dell'esistenza di una servitù di pubblico passaggio su una strada privata trattandosi di accertare l'esistenza di diritti soggettivi e non di interessi legittimi; mentre il Giudice amministrativo può esercitare, al riguardo, esclusivamente una cognizione incidentale sulla questione (art. 8, comma 1, del codice del processo amministrativo), al solo fine di pronunciarsi sul corretto esercizio del potere amministrativo che forma oggetto specifico del ricorso e necessaria al fine di accertare la legittimità del provvedimento impugnato, senza poter fare stato sulla medesima con la propria decisione (Cons. St., sez. V, 14 febbraio 2012, n. 728, e sez. IV, 15 maggio 2012, n. 2760).»

DEMANIO E PATRIMONIO --> STRADE --> STRADA VICINALE -->
REQUISITI

Sintesi: Una strada può rientrare nella categoria delle vicinali pubbliche solo in presenza di tali presupposti: 1) il passaggio esercitato iure servitutis publicae da una

collettività di persone qualificate dall'appartenenza ad una comunità territoriale; 2) la concreta idoneità della strada a soddisfare esigenze di generale interesse, anche per il collegamento con la pubblica via; 3) il titolo valido a sorreggere l'affermazione del diritto di uso pubblico, che può identificarsi anche nella protrazione dell'uso stesso da tempo immemorabile.

Estratto: «3. - Fatta tale premessa, deve precisarsi che il problema pregiudiziale che il Collegio è chiamato a risolvere è appunto quello volto ad accertare se la strada in questione sia o meno sottoposta ad una servitù pubblica di passaggio. La situazione di fatto sembra incontestata tra le parti. Tale strada, circondata da numerosi fabbricati ed avente una lunghezza intorno ai cento metri in leggera ascesa, è a fondo cieco e collega un parcheggio di proprietà del Comune, posto nella sua parte terminale, alla via Vestina, strada di collegamento tra il Comune di Montesilvano e l'area interna (la strada statale 16-bis). La nascita di tale strada, nella sua parte terminale, è collegata alla realizzazione di alcuni fabbricati sorti a seguito della lottizzazione di fatto dell'originario unico appezzamento di terreno: tale unico terreno è stato, infatti, diviso in lotti ed alienato agli attuali controinteressati, con la contestuale creazione di una servitù di passaggio al fine appunto di consentire ai proprietari dei terreni posti a monte l'accesso alla via Vestina. La strada in questione, pertanto, nella sua parte centrale, cioè quella interessata dal rilascio del permesso di costruire impugnato, risulta catastalmente intestata ai controinteressati. Va ulteriormente ricordato che, a seguito della edificazione di altri fabbricati a monte, il tracciato della strada è stato ulteriormente prolungato ed i richiedenti i relativi titoli edilizi hanno ceduto al Comune un'area costituente la parte finale di tale strada (cioè quella più distante dalla via Vestina), che, pertanto, è certamente di proprietà comunale, in quanto acquistata con atto per notaio Bulferi del 13 dicembre 2002, n. 3466; su tale area è stato realizzato un parcheggio pubblico. In definitiva, il tratto iniziale della strada è certamente pubblico, il tratto centrale risulta catastalmente intestato ai controinteressati, mentre il tratto finale è di proprietà comunale ed è in parte destinato a parcheggio pubblico; tale parcheggio è circondato da ulteriori fabbricati. Il terreno dell'attuale ricorrente costeggia l'intera strada, ma non può avere un accesso agevole al parcheggio pubblico per l'esistenza di un dislivello di circa due metri. Così descritta la situazione di fatto e le vicende che hanno dato origine alla strada va anche ricordato che della strada in questione si è già occupato questo Tribunale con sentenza 4 marzo 2006, n. 144, con la quale ha respinto un ricorso proposto dagli attuali controinteressati, che avevano impugnato un precedente diniego del 4 maggio 2002 del Comune volto ad impedire un intervento analogo a quello poi assentito. In tale occasione questo Tribunale aveva precisato che una strada può rientrare nella categoria delle vicinali pubbliche solo in presenza di tali presupposti: 1) il passaggio esercitato iure servitutis publicae da una collettività di persone qualificate dall'appartenenza ad una comunità territoriale; 2) la concreta idoneità della strada a soddisfare esigenze di generale interesse, anche per il collegamento con la pubblica via; 3) il titolo valido a sorreggere l'affermazione del diritto di uso pubblico, che può identificarsi anche nella protrazione dell'uso stesso da tempo immemorabile. Ed ha respinto il ricorso in quanto per un verso gli attuali

controinteressati (all'epoca ricorrenti) non avevano dimostrato, come era loro onere, di essere gli originari proprietari delle particelle catastali in questione e per altro verso perché la parte finale di tale strada (cioè quella più distante dalla via Vestina) era certamente di proprietà comunale, in quanto su tale area era stato realizzato un parcheggio pubblico.»

DEMANIO E PATRIMONIO --> STRADE --> STRADA DEMANIALE E DI USO PUBBLICO

Sintesi: Per la definizione di una strada assume rilievo la destinazione ad uso pubblico e non la titolarità pubblica o privata della proprietà.

Sintesi: Costituisce strada pubblica quel tratto viario avente finalità di collegamento, con funzione di raccordo o sbocco su pubbliche vie, nonché l'essere destinata al transito di un numero indifferenziato di persone; pertanto un'area privata può ritenersi assoggettata a uso pubblico di passaggio quando l'uso avvenga a opera di una collettività indeterminata di soggetti considerati *uti cives*, ossia quali titolari di un pubblico interesse di carattere generale, e non *uti singuli*, ossia quali soggetti che si trovano in una posizione qualificata rispetto al bene gravato.

DEMANIO E PATRIMONIO --> STRADE --> STRADA DEMANIALE E DI USO PUBBLICO --> STRADA DI USO PUBBLICO --> REQUISITI --> UTI CIVES

Sintesi: Perché un'area privata possa ritenersi sottoposta ad una servitù pubblica di passaggio è necessario, oltre all'intrinseca idoneità del bene, anche che l'uso avvenga ad opera di una collettività indeterminata di persone e per soddisfare un pubblico e generale interesse e, di conseguenza, va escluso l'uso pubblico tutte le volte in cui il passaggio venga esercitato unicamente dai proprietari di determinati fondi in dipendenza della particolare ubicazione degli stessi o da coloro che abbiano occasione di accedere ad essi per esigenze connesse alla loro privata utilizzazione, oppure rispetto a strade destinate al servizio di un determinato edificio o complesso di edifici.

DEMANIO E PATRIMONIO --> STRADE --> STRADA DEMANIALE E DI USO PUBBLICO --> STRADA DI USO PUBBLICO --> ESISTENZA DI PORZIONE PRIVATA

Sintesi: L'esistenza di una limitata porzione «privata» di una strada non impedisce la natura complessivamente pubblica della strada e soprattutto non vale di per sé ad escludere o mettere in discussione l'utilizzazione ad un uso pubblico indiscriminato della strada stessa, in presenza degli elementi di giudizio che tale uso pubblico concorrono ad evidenziare.

DEMANIO E PATRIMONIO --> STRADE --> STRADA DEMANIALE E DI

USO PUBBLICO --> INDICI E PRESUNZIONI --> STRADE DI COLLEGAMENTO

Sintesi: Deve ritenersi di uso pubblico la strada che colleghi una pubblica via ad un parcheggio pubblico di proprietà comunale: tale destinazione a parcheggio comporta, infatti, necessariamente che l'uso della strada avviene ad opera di una collettività indeterminata di soggetti considerati *uti cives*, in quanto titolari di un pubblico interesse di carattere generale a parcheggiare la propria autovettura nell'area in questione.

Estratto: «4. - Chiarite tali circostanze di fatto, ai fini della soluzione della questione giuridica proposta, va ulteriormente premesso che per la definizione di una strada assume rilievo la destinazione ad uso pubblico e non la titolarità pubblica o privata della proprietà (Cons. St., sez. I, 9 maggio 2012, n. 1799). Ora la giurisprudenza ha al riguardo costantemente chiarito che costituisce strada pubblica quel tratto viario avente finalità di collegamento, con funzione di raccordo o sbocco su pubbliche vie, nonché l'essere destinata al transito di un numero indifferenziato di persone; pertanto un'area privata può ritenersi assoggettata a uso pubblico di passaggio quando l'uso avvenga a opera di una collettività indeterminata di soggetti considerati *uti cives*, ossia quali titolari di un pubblico interesse di carattere generale, e non *uti singuli*, ossia quali soggetti che si trovano in una posizione qualificata rispetto al bene gravato (Cons. St., sez. IV, 15 giugno 2012, n. 3531). In estrema sintesi, perché un'area privata possa ritenersi sottoposta ad una servitù pubblica di passaggio è necessario, oltre all'intrinseca idoneità del bene, anche che l'uso avvenga ad opera di una collettività indeterminata di persone e per soddisfare un pubblico e generale interesse e, di conseguenza, è stato escluso l'uso pubblico tutte le volte in cui il passaggio venga esercitato unicamente dai proprietari di determinati fondi in dipendenza della particolare ubicazione degli stessi o da coloro che abbiano occasione di accedere ad essi per esigenze connesse alla loro privata utilizzazione, oppure rispetto a strade destinate al servizio di un determinato edificio o complesso di edifici (Cons. St. sez. V, 5 dicembre 2012, n. 6242, e sez. IV, 15 maggio 2012, n. 2760). Va, inoltre, al riguardo anche ricordato che l'esistenza di una limitata porzione "privata" di una strada non impedisce la natura complessivamente pubblica della strada e soprattutto non vale di per sé ad escludere o mettere in discussione l'utilizzazione ad un uso pubblico indiscriminato della strada stessa, in presenza degli elementi di giudizio che tale uso pubblico concorrono ad evidenziare (Cons. St., sez. IV, 15 giugno 2012, n. 3531). Ciò posto, ritiene il Collegio che nel caso di specie - così come già aveva avuto modo di evidenziare con la predetta sentenza n. 144 del 2006 - l'uso pubblico della strada in questione discende necessariamente dal fatto che tale strada (privata per la parte che attraversa i terreni dei controinteressati) collega un parcheggio pubblico, di proprietà comunale, con la via Vestina. Tale destinazione a parcheggio pubblico dell'area posta nella parte finale della strada comporta, infatti, necessariamente che l'uso della strada avviene ad opera di una collettività indeterminata di soggetti considerati *uti cives*, in quanto titolari di un pubblico interesse di carattere generale a parcheggiare la propria autovettura

nell'area in questione. Conseguentemente, tutti i cittadini, e non solo i proprietari frontisti della strada, hanno diritto ad utilizzare tale strada, la quale, pertanto, deve ritenersi interessata da un uso pubblico. Una volta giunti a tale conclusione sembra evidente che il permesso di costruire impugnato sia illegittimo nella parte in cui ha consentito ai controinteressati di recintare tale strada per la parte confinante con i terreni del ricorrente. In ragione, invero, dell'uso pubblico della strada i controinteressati non avrebbero potuto impedire al ricorrente, con la costruzione di un muro di recinzione, di accedere liberamente alla strada in parola.»

IL PROVVEDIMENTO DI ACQUISIZIONE DELL'OPERA ABUSIVA AL PATRIMONIO COMUNALE È ATTO DOVUTO

TAR CAMPANIA, SEZIONE II NAPOLI n.2744 del 24/05/2013 Relatore:
Francesco Guarracino - Presidente: Carlo d'Alessandro

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

Sintesi: La fascia di rispetto cimiteriale costituisce un vincolo assoluto di inedificabilità che non consente in alcun modo l'allocazione sia di edifici, che di opere incompatibili col vincolo medesimo, in considerazione dei molteplici interessi pubblici che tale fascia di rispetto intende tutelare e che possono enuclearsi nelle esigenze di natura igienicosanitaria, nella salvaguardia della peculiare sacralità che connota i luoghi destinati all'inumazione e alla sepoltura, nel mantenimento di un'area di possibile espansione della cinta cimiteriale. Da ciò consegue che le opere realizzate in contrasto con il predetto vincolo non sono suscettibili di sanatoria neppure per silentium.

TITOLO EDILIZIO --> DINIEGO --> NATURA VINCOLATA

Sintesi: Il diniego di condono rispetto ad opere per legge non suscettibili di sanatoria nonché gli interventi repressivi degli abusi edilizi, sono espressione di un potere dell'amministrazione di natura vincolata e non discrezionale, che in quanto tale non è soggetto ad eccesso di potere, ma soltanto ad eventuali vizi di violazione di legge o di incompetenza.

Estratto: «Non può condividersi, innanzitutto, la censura per la quale il vincolo cimiteriale non sarebbe applicabile per le opere realizzate al di fuori dei centri abitati, poiché il riferimento ai “centri abitati”, di cui all'art. 338 r.d. n. 1265/1934 rileva

unicamente per la realizzazione e l'ampliamento dei cimiteri da parte del Comune e non invece per l'attività costruttiva del privato, che deve, comunque, rispettare le prescritte distanze dal cimitero anche se la costruzione dovesse essere edificata fuori dai centri abitati (cfr. C.d.S., sez. V, 29 marzo 2006, n. 1593; C.d.S., sez. IV, 20 luglio 2011, n. 4403, che ha anche escluso che la presenza, come nel caso ora in esame, di una strada possa "interrompere" la continuità del vincolo). In secondo luogo, il vincolo in questione è di inedificabilità assoluta e, perciò, le opere realizzate in contrasto con lo stesso non sono suscettibili di sanatoria – ai sensi dell'art. 33 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, applicabile anche al condono di cui all'art. 39 della legge 23 dicembre 1994, n. 724 – neppure per silentium. Al riguardo, è sufficiente richiamare l'indirizzo del Giudice di appello, dal quale non si rinvergono ragioni per discostarsi, secondo cui «la fascia di rispetto cimiteriale prevista dall' art. 338 t.u. leggi sanitarie (e che deve essere misurata a partire dal muro di cinta del cimitero), costituisce un vincolo assoluto di inedificabilità, - tale da imporsi anche a contrastanti previsioni di PRG -, che non consente in alcun modo l'allocazione sia di edifici, che di opere incompatibili col vincolo medesimo, in considerazione dei molteplici interessi pubblici che tale fascia di rispetto intende tutelare e che possono enuclearsi nelle esigenze di natura igienicosanitaria, nella salvaguardia della peculiare sacralità che connota i luoghi destinati all'inumazione e alla sepoltura, nel mantenimento di un'area di possibile espansione della cinta cimiteriale (Cons. Stato, sez. IV, 16 marzo 2011 n. 1645 e 27 ottobre 2009 n. 6547; sez. V, 14 settembre 2010 n. 6671)» (cfr. C.d.S., sez. sez. IV, 20 luglio 2011, n. 4403 cit.). Sono, perciò, infondati anche il secondo ed il terzo motivo di ricorso, mentre, con riguardo al quarto ed ultimo motivo, basta osservare, per la sua reiezione, che sia il diniego di condono rispetto ad opere per legge non suscettibili di sanatoria, sia gli interventi repressivi degli abusi edilizi, sono espressione di un potere dell'amministrazione di natura vincolata e non discrezionale, che in quanto tale non è soggetto ad eccesso di potere, ma soltanto ad eventuali vizi di violazione di legge o di incompetenza (in materia di ordini di demolizione, cfr. TAR Campania Salerno, sez. I, 6 dicembre 2011, n. 1926; TAR Sicilia Catania, sez. I, 20 settembre 2010, n. 3763).»

TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> SANZIONI --> ACQUISIZIONE GRATUITA

Sintesi: Il provvedimento comunale di acquisizione di cui all'art. 31, comma 3, d.p.r. n. 380/01 non soltanto costituisce un atto dovuto ma ha carattere meramente dichiarativo, in quanto l'acquisizione avviene automaticamente per effetto dell'accertata inottemperanza all'ordine di demolizione.

Estratto: «Con tale ricorso, la ricorrente sostiene che l'ordinanza di acquisizione al patrimonio comunale delle opere abusive per le quali non sono state osservate le predette ordinanze di demolizione sarebbe illegittima perché non preceduta da comunicazione di avvio del procedimento, nonché affetta dagli stessi vizi denunciati per i provvedimenti oggetto del ricorso introduttivo (rispetto ai quali, peraltro, la ricorrente introduce anche nuovi profili) e per l'assenza dell'esatta indicazione delle

consistenze immobiliari che si intendono acquisire, ivi compresi i riferimenti catastali. Tuttavia, dell'infondatezza delle censure originariamente proposte contro i provvedimenti di diniego di condono e le conseguenti ordinanze di demolizione si è già ampiamente detto, mentre con tutta evidenza non possono prendersi in considerazione ulteriori profili di presunta illegittimità degli atti a monte dell'ordinanza di acquisizione al patrimonio comunale (quale la denunciata omissione di una valutazione di gravità dell'abuso prima che fosse ordinata la demolizione), neppure come causa di sua invalidità derivata, essendo stati gli stessi introdotti tardivamente, e dunque irricevibilmente, solo con i motivi aggiunti proposti oltre dieci anni dopo. La ricorrente omette di considerare, inoltre, che il provvedimento comunale di acquisizione non soltanto costituisce un atto dovuto – posto che, per le opere eseguite in assenza del permesso di costruire, l'inottemperanza all'ordine di demolizione entro il termine previsto costituisce presupposto e condizione per l'irrogazione della sanzione della gratuita acquisizione al patrimonio comunale della struttura edilizia (art. 31, comma 3, d.p.r. n. 380/01) – ma ha carattere meramente dichiarativo, in quanto l'acquisizione avviene automaticamente per effetto dell'accertata inottemperanza all'ordine di demolizione (T.A.R. Campania Napoli, sez. II, 20 febbraio 2013, n. 918; 3 maggio 2010, n. 2399; 8 gennaio 2010, n. 23; T.A.R. Campania Napoli, sez. III, 7 maggio 2008, n. 3548).»

GODIMENTO DI BENI DEL PATRIMONIO DISPONIBILE: G.O.

TAR LAZIO, SEZIONE LATINA n.504 del 28/05/2013 Relatore: Maria Grazia Vivarelli - Presidente: Santino Scudeller

GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> LOCAZIONE

Sintesi: La controversia che inerisca ad un contratto privatistico avente ad oggetto un bene del patrimonio disponibile rientra nella giurisdizione del G.O..

Sintesi: Qualora la controversia inerisca ad un contratto privatistico (nel caso di specie locazione) avente ad oggetto un bene appartenente al patrimonio disponibile comunale il criterio da utilizzare ai fini della individuazione della giurisdizione è quello relativo alla natura del bene e non già al nomen iuris dello strumento negoziale prescelto dalle parti.

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