

anno 3 numero 6 novembre dicembre 2013

ISSN 2239-8015

PATRIMONIO PUBBLICO

*demanio, patrimonio
e beni pubblici*

**notiziario bimestrale
di giurisprudenza**

EXEOedizioni 

professionisti
pubblica amministrazione

Sintesi: Il decreto penale di confisca imprime al bene un vincolo di natura pubblicistica tale da assimilarlo ai beni demaniali o del patrimonio indisponibile, con la conseguenza di poter ritenere applicabile al bene in questione il regime dettato dagli artt. 823 e 828 cod. civ. e quindi non suscettibile di essere oggetto di usucapione.

TRASFERIMENTO E ACQUISTO DEI DIRITTI REALI --> TITOLO --> CONFISCA LEGGE 575/1965 --> OPPONIBILITÀ

Sintesi: Ai fini dell'opponibilità ai terzi, gli effetti della confisca retroagiscono al momento del sequestro: la confisca, che effettivamente determina la successione a titolo particolare dello Stato nella titolarità del bene, è opponibile ai terzi che non abbiano trascritto il proprio titolo anteriormente al sequestro.

Estratto: «Il ricorso è privo di fondamento anche con riferimento al secondo motivo. Secondo la ricorrente, la mancata conoscibilità del decreto di confisca avrebbe dovuto determinare nei suoi confronti, in quanto terzo in buona fede, l'inefficacia o l'inopponibilità del provvedimento di confisca, con la conseguenza di attribuire rilevanza giuridica ex art. 1159 cod. civ. al possesso quindicennale dell'immobile. In proposito, si deve rilevare che la Corte d'Appello di Napoli, conformemente a quanto affermato da giudice di primo grado, non ha messo in dubbio la buona fede della ricorrente: tuttavia, ha ritenuto non applicabile l'invocato art. 1159 cod. civ. poiché il decreto penale di confisca ha impresso al bene in oggetto un vincolo di natura pubblicistica tale da assimilarlo ai beni demaniali o del patrimonio indisponibile (L. n. 575 del 1965, art. 2-decies). Con la conseguenza di poter ritenere applicabile al bene in questione il regime dettato dagli artt. 823 e 828 cod. civ. e quindi non suscettibile di essere oggetto di usucapione. Oltretutto, non può esser fatta valere dalla ricorrente, ai fini della sussistenza dell'invocata buona fede, l'impossibilità di una conoscenza effettiva del decreto di confisca dovuta ad una mancata trascrizione dello stesso nei registri dei beni immobiliari. Invero, ai fini dell'opponibilità ai terzi, gli effetti della confisca retroagiscono al momento del sequestro: la confisca, che effettivamente determina la successione a titolo particolare dello Stato nella titolarità del bene, è opponibile ai terzi che non abbiano trascritto il proprio titolo anteriormente al sequestro (Cass. n. 2718 del 2007). La ricorrente, quindi, non può invocare in suo favore l'inefficacia o l'inopponibilità del provvedimento di confisca, ancorché non trascritto, essendo il sequestro giudiziario (dal quale il decreto di confisca trae fondamento) trascritto negli appositi registri il 31.07.1989, ovvero tre giorni prima della trascrizione dell'atto di compravendita.»

Sintesi: La confisca prevale sull'iscrizione ipotecaria, indipendentemente dal dato temporale: lo Stato, a seguito dell'estinzione di diritto dei pesi e degli oneri iscritti o trascritti prima della misura di prevenzione della confisca, acquista un bene non a titolo derivativo, ma libero dai pesi e dagli oneri, pur iscritti o trascritti anteriormente alla misura di prevenzione.

Estratto: «che, in linea con la soluzione prospettata nella relazione, deve ulteriormente rilevarsi che le Sezioni Unite di questa Corte, con tre recenti sentenze (n. 10532, n. 10533, n. 10534 del 2013), intervenendo sulla questione relativa al rapporto tra procedimento volto alla confisca e iscrizione ipotecaria, hanno risolto il quesito nel senso della prevalenza della misura di prevenzione patrimoniale, indipendentemente dal dato temporale: lo Stato, a seguito dell'estinzione di diritto dei pesi e degli oneri iscritti o trascritti prima della misura di prevenzione della confisca, acquista un bene non a titolo derivativo, ma libero dai pesi e dagli oneri, pur iscritti o trascritti anteriormente alla misura di prevenzione;»

IL POSIZIONAMENTO DI SOTTOSERVIZI NELLA FASCIA DI RISPETTO STRADALE NON RICHIEDE LA CONCESSIONE DELL'ENTE PROPRIETARIO

TAR UMBRIA n.448 del 21/08/2013 Relatore: Stefano Fantini - Presidente: Cesare Lamberti

DEMANIO E PATRIMONIO --> STRADE --> OPERE ED INTERVENTI,
CASISTICA --> ATTRAVERSAMENTO

Sintesi: La concessione dell'ente proprietario o gestore della strada, necessaria per l'attraversamento della sede stradale o delle relative pertinenze ai sensi dell'art. 25, comma 1, d.lgs. 285/1992, non è necessaria per posizionare infrastrutture sotterranee al di sotto della fascia di rispetto.

Estratto: «1. - Con il primo motivo di ricorso si deduce l'illegittimità delle prescrizioni dei disciplinari impugnati, limitatamente all'art. 4, commi 2-4, nell'assunto che l'ANAS, secondo quanto inferibile dal combinato disposto degli artt. 3, punto 22, e 25 del codice della strada (di cui al d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), non sia dotata di potere concessorio con riguardo all'attraversamento della fascia di rispetto stradale da parte di infrastrutture sotterranee. La censura appare meritevole di positiva valutazione. Ed invero l'art. 25, comma 1, dispone che «non possono essere effettuati, senza preventiva concessione dell'ente proprietario, attraversamenti od uso della sede stradale e relative pertinenze con corsi d'acqua, condutture idriche, linee elettriche e di telecomunicazione, sia aeree che in cavo sotterraneo, sottopassi e sovrappassi, teleferiche di qualsiasi specie, gasdotti, serbatoi di combustibili liquidi, o con altri impianti ed opere, che possono comunque interessare la proprietà stradale. Le opere di cui sopra devono, per quanto possibile, essere realizzate in modo tale che il loro uso e la loro manutenzione non intralci la circolazione dei veicoli sulle

strade, garantendo l'accessibilità delle fasce di pertinenza della strada».La norma prevede chiaramente che la concessione, da richiedere, in caso di strade statali, all'ANAS, secondo quanto precisato dall'art. 27 dello stesso codice della strada, occorre per gli attraversamenti e l'uso della sede stradale e relative pertinenze; in tale ambito nozionale non rientra la "fascia di rispetto", qualificata quale «striscia di terreno, esterna al confine stradale, sulla quale esistono vincoli alla realizzazione, da parte dei proprietari del terreno, di costruzioni, recinzioni, piantagioni, depositi e simili».La sede stradale, il cui uso richiede la concessione, è definita dal punto 46 dell'art. 3 del codice della strada, alla stregua di «superficie compresa entro i confini stradali. Comprende la carreggiata e le fasce di pertinenza», che sono entità diversa dalla "fascia di rispetto", in quanto, come chiarito dal punto 22, costituita da «una striscia di terreno compresa tra la carreggiata ed il confine stradale. È parte della proprietà stradale».Mentre, dunque, la fascia di pertinenza fa parte della "sede stradale", la quale, come già detto, include la carreggiata e le fasce di pertinenza, la "fascia di rispetto", essendo esterna al confine stradale, e dunque oltre il limite della proprietà stradale (punto n. 10 dell'art. 3), non rientra nella sede stradale, ed il suo uso od attraversamento non è suscettibile di essere oggetto di concessione da parte dell'ente proprietario della strada, per motivi sia di appartenenza soggettiva che di utilizzazione oggettiva.»

IL CONCESSIONARIO PUÒ DARE IL BENE PUBBLICO IN COMODATO

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE III CIVILE n.19793 del
28/08/2013Relatore: Giuseppa Carluccio - Presidente: Fulvio Uccella

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --
> COMODATO

Sintesi: Il concessionario di un bene pubblico può concederlo in comodato gratuito, perché chiunque abbia la disponibilità di fatto di una cosa, in base a titolo non contrario a norme di ordine pubblico, può validamente concederla in locazione, comodato, o costituirvi altro rapporto obbligatorio.

Estratto: «4.2. Occorre preliminarmente sgomberare il campo dalle affermazioni in diritto con le quali la Corte di merito, si "stupisce" che la società comodante si era definita proprietaria, impegnandosi per il successivo proprietario, anche rispetto al bene demaniale in concessione e, poi, trova una giustificazione nella "sostanziale proprietà" della Italdi, anche se i suoli appartenevano all'Amministrazione. Queste affermazioni sono, comunque, sintomatiche di un errato approccio interpretativo

delle clausole sulla responsabilità, perché unitario rispetto a beni distinti per regime giuridico, essendo alcuni beni di proprietà della società comodante e uno solo, di proprietà del demanio, in concessione al comodante; beni, tutti, che la società poteva concedere in comodato, avendo tale potere anche per il bene in concessione (come correttamente rileva la ricorrente), secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, secondo la quale "Chiunque abbia la disponibilità di fatto di una cosa, in base a titolo non contrario a norme di ordine pubblico, può validamente concederla in locazione, comodato, o costituirvi altro rapporto obbligatorio" (ex plurimis, Cass. 13 aprile 2007, n. 8840).»

LEGITTIMO NEGARE LA CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA SE LA S.A.S. CHE NE HA CHIESTO IL RILASCIO SI CANCELLA DAL REGISTRO DELLE IMPRESE

TAR CALABRIA, SEZIONE REGGIO CALABRIA n.513 del
28/08/2013 Relatore: Salvatore Gatto Costantino - Presidente: Ettore Leotta

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --
> CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA

Sintesi: È legittimo il diniego di una concessione demaniale marittima richiesta originariamente da una società in accomandita semplice che, nelle more del procedimento amministrativo, si sia sciolta e cancellata dal registro delle imprese e la cui attività è poi proseguita dall'ex accomandatario in forma di imprenditore individuale.

Estratto: «I) Secondo parte ricorrente, la modifica societaria (da SAS in impresa individuale) determinerebbe l'effetto di legge del subentro della seconda nella posizione della prima. Le argomentazioni svolte a supporto di tale tesi non risultano persuasive, così come condivisibilmente eccepito dall'Avvocatura. Sotto un primo, dirimente, profilo, sono le regolamentazioni amministrative del procedimento in questione ad esigere la continuità dell'iscrizione nel registro delle imprese delle parti richiedenti il rilascio di una concessione demaniale marittima (con particolare riferimento agli adempimenti richiesti dalle "linee guida per la redazione della domanda di concessione demaniale marittima" ed ai contenuti della circolare 2012/59763 datata 3/5/2012 del Direttore dell'Agenzia delle Entrate). A tale riguardo, si deve osservare che l'iscrizione al Registro delle imprese ai sensi dell'art. 2193 del codice civile persegue ordinariamente l'effetto di costituire un meccanismo di pubblicità legale, in questo senso avente natura dichiarativa, volto ad assicurare

l'opponibilità ai terzi delle caratteristiche dell'impresa: il Registro opera, dunque, a garanzia (tra le altre cose) della conoscibilità dei fatti societari ed imprenditoriali che possono incidere sulle relazioni tra le imprese stesse ed i terzi ed, in questo senso, l'esigenza di collegare il procedimento di rilascio di una concessione demaniale marittima da parte di una impresa al permanente possesso del requisito dell'iscrizione al Registro ex art. 2193 cod.civ. assolve all'esigenza - propria della trasparenza dell'azione amministrativa - di consentire il giusto collegamento tra la concessione del bene pubblico e l'identificazione, anche da parte dei terzi durante tutta la durata del procedimento amministrativo, della richiedente aspirante titolare della concessione stessa, nonché l'esigenza, altrettanto rilevante, di garantire alla PA procedente il permanere del possesso in capo alla richiedente dei requisiti necessari all'esercizio delle attività economiche a cui servizio il bene è richiesto in concessione. Pertanto, già sul piano formale del procedimento, la ricorrente ha errato nel continuare a rapportarsi all'Autorità nella veste di società di accomandita che in precedenza rivestiva. Peraltro, non è senza significato il mutamento di qualificazione giuridica di un soggetto che richiede un provvedimento costitutivo alla PA, posto che quest'ultima ha la necessità di identificare esattamente l'istante (sia ai fini della regolazione del regime concessorio, sia in considerazione delle diverse garanzie proprie di ogni forma societaria), specie in considerazione del fatto che il provvedimento cui la ricorrente aspira ha natura costitutiva e vi è la necessità di ponderare adeguatamente quelle specifiche caratteristiche di garanzia dei crediti, che sono proprie di una determinata forma imprenditoriale (individuale o societaria), anche in funzione dell'affidabilità dell'aspirante concessionario. Sotto il profilo della disciplina pubblicistica dello specifico procedimento concessorio per cui è causa, dunque, la veste nella quale l'impresa si presenta all'Autorità per ottenere un bene in concessione concorre ad identificarla ai fini del procedimento stesso, ed è rilevante ed ostativo ai fini della sua favorevole conclusione l'avvenuto mutamento - non comunicato all'Autorità stessa - dell'assetto societario, perché ciò determina un'elisione della necessaria corrispondenza formale tra il titolare dell'istanza ed il beneficiario del provvedimento conclusivo del procedimento, nonché contrasta con le specifiche esigenze di trasparenza che sono proprie del procedimento amministrativo. La tesi difensiva della parte ricorrente, ampiamente e dettagliatamente svolta negli scritti difensivi ed in particolare nella memoria 29 maggio 2013, non può dunque trovare condivisione, perché insiste nel dequotare il dato organizzativo dell'impresa, al fine di fare emergere la sostanziale identità di quest'ultima; ma se ciò può avere un significato sul piano dei rapporti tra privati e quelli commerciali, ove vengono in esame diritti negoziali e disponibili, non è sufficiente nel rapporto con la PA, dove l'indisponibilità dell'interesse pubblico postula, di norma, la necessaria corrispondenza tra il richiedente il provvedimento ampliativo (sulla persona del quale si incentra l'istruttoria) e la titolarità di quest'ultimo, una volta adottato. II) Quanto alla questione inerente l'avvenuta cancellazione della società richiedente la concessione dal Registro delle imprese, invano parte ricorrente ne afferma l'insufficienza ai fini di causa, riconnettendole una natura meramente dichiarativa che non impedirebbe la sopravvivenza della società stessa ed il suo permanere come idoneo centro di imputazione di diritti e di

obblighi. A tale proposito, infatti, si osserva che “la giurisprudenza formatasi in epoca antecedente alla riforma del diritto societario aveva espresso, in maniera costante, il principio per cui la cancellazione dal registro delle imprese determinava solamente una presunzione di estinzione della società, come tale suscettibile di prova contraria, sicché i creditori sociali rimasti insoddisfatti, nonostante l'avvenuta cancellazione potevano ancora agire nei confronti della società in persona dei liquidatori, fino ad arrivare a richiederne la dichiarazione di fallimento (cfr., Cassazione civile, sez. II, 2 agosto 2001, n. 10555; Cassazione civile, sez. II, 12 giugno 2000, n. 7972): in altre parole, alla cancellazione della società dal registro delle imprese non conseguiva, immediatamente, anche la sua estinzione, che era determinata, invece, soltanto dalla effettiva liquidazione dei rapporti giuridici pendenti che alla stessa facevano capo ed dalla definizione di tutte le controversie giudiziarie in corso con i terzi per ragioni di dare ed avere. Il legislatore della riforma, al contrario, ha preso posizione nettamente contraria rispetto alla esposta interpretazione correttiva, chiarendo che l'iscrizione nel registro delle imprese della cancellazione della società comporta la definitiva estinzione società a prescindere dalla sopravvivenza o anche della sopravvenienza di attività o di passività: conseguentemente, la nuova norma di cui all'art. 2495 secondo comma c.c. ha inteso attribuire efficacia costitutiva alla cancellazione dal registro delle imprese (cfr., Cassazione civile, sez. un., 22/02/2010, n. 4060; Cassazione civile, sez. un., 22/02/2010, n. 4061; Cassazione civile, sez. I, 16/07/2010, n. 16758; Corte appello Roma, sez. Ii, 07/09/2010, n. 3467; Tribunale Monza, 18/1/2011).” (così Tribunale di Roma, Sez. III civile, sentenza 13 novembre 2012, n. 21710, secondo la quale da ciò consegue che i creditori eventualmente rimasti insoddisfatti potranno agire non già nei confronti della società, ma soltanto nei confronti dei soci e dei liquidatori, nei confronti dei primi fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione e, nei confronti dei secondi, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi ex art. 2495 secondo comma c.c. cit.; cfr. anche Corte di Cassazione, Sezione 3 civile, Sentenza 7 febbraio 2012, n. 1677, secondo la quale una società di persone in liquidazione non può più proporre un'azione esecutiva contro terzi, perché la cancellazione della società dal registro imprese esaurisce tutti i rapporti giuridici pendenti, e che afferma altresì che l'art. 2495 cod. civ., così come modificato dalla riforma, è applicabile anche alle società poste in liquidazione prima del 1°01.2004 perché ha carattere ricognitivo e si applica ad ogni forma societaria, come affermato anche da Cass. Sez. Un. n. 4060/2010; altri riferimenti in Tribunale Arezzo, civile, sentenza 9 gennaio 2013, n. 23; Tribunale Bologna, Sezione 2 civile, sentenza 19 novembre 2012, n. 2898).III) Sul diverso piano del rapporto tra una società in accomandita semplice ed un'impresa individuale che asserisca di subentrarle, si rileva inoltre quanto segue. Nelle sue difese, l'Avvocatura sostiene che debba escludersi che fra la società che si scioglie e la persona fisica che subentra nell'azienda si realizzi una cessione d'azienda tra società ed impresa individuale, in quanto la continuazione dell'attività sociale nella diversa forma dell'impresa individuale è sempre preceduta dallo scioglimento della società e dalla liquidazione della stessa, concludendosi con l'assegnazione del patrimonio sociale residuo (i.e. dell'azienda) al socio superstite (in

tal senso cfr. Corte di Cassazione Civile, Sez. Tributaria, sentenza 15 maggio 2008, n. 12213; nel senso che la cancellazione della società da registro delle imprese comporta l'estinzione della società medesima l'Avvocatura richiama Cass. Sez. Un. n. 6070 del 12.3.2013). Si osserva che, nello specifico caso della S.A.S., il venir meno della pluralità dei soci, non seguita dalla sua ricostituzione, è causa espressa di scioglimento della società (art. 2323 comma 1 cod.civ.). Ne deriva che, nel caso di specie, non essendo stata ricostituita la pluralità dei soci nei sei mesi ed essendo "proseguita" l'attività da parte di un unico imprenditore (l'ex accomandatario), l'estinzione della Sas "Cantieri Nautici di S. D. & C. SAS" si è effettivamente verificata. Dunque, quello che è a tutti gli effetti un nuovo soggetto imprenditoriale non può avvalersi dell'art. 2498 cod.civ., posto che quest'ultimo disciplina la "trasformazione" del tipo sociale ed è inapplicabile, pacificamente, al caso in cui si passi da una società ad un'impresa individuale. Più precisamente, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2498 cod.civ. si ha "trasformazione" societaria solo in uno di quegli eventi organizzativi che sono disciplinati e descritti puntualmente dagli artt. seguenti (2499- 2500 nonies c.c.), tra i quali non è contemplata l'ipotesi del "passaggio" da una società ad un'impresa individuale. Merita adesione, dunque, l'orientamento secondo cui anche a seguito della riforma del 2003, la prosecuzione dell'attività di una società prossima allo scioglimento ad opera del socio superstite non dà luogo a trasformazione, ma alla costituzione di un nuovo soggetto, imprenditore individuale, alle cui vicende la società originaria rimane estranea (cfr. tra la giurisprudenza di merito, Tribunale Piacenza, 22 dicembre 2011, e Corte appello Torino, 14 luglio 2010 secondo cui "La trasformazione eterogenea introdotta con la riforma del diritto societario, la quale consente la trasformazione di società di capitali in enti diversi e viceversa, è attuabile esclusivamente nelle ipotesi espressamente previste dall'art. 2500 septies c.c., ipotesi che non possono essere estese in via analogica ad altre fattispecie. Non può quindi ritenersi ammissibile la trasformazione di una società di persone in un'impresa individuale, alla quale osta, oltre al richiamato dato normativo, la diversa natura della persona giuridica e della persona fisica, così come varie pronunce giurisprudenziali avevano rilevato in epoca precedente alla riforma"). Conferme a tale impostazione derivano dalla giurisprudenza tributaria (rilevante ai fini dell'odierno giudizio, a differenza di quanto sostenuto dalle difese della ricorrente, posto che la qualificazione di una fattispecie ai fini fiscali si fonda sulla corretta interpretazione della natura sostanziale dei diritti controversi), ove si è ritenuto che "la c.d. trasformazione" di una società di persone che non abbia più il requisito della pluralità di soci in impresa individuale determina, non già una modificazione dell'atto costitutivo (come accade nella trasformazione di una società da un tipo ad un altro), bensì «un rapporto di successione tra soggetti distinti, perché persona fisica e persona giuridica si distinguono appunto per natura non solo per forma» (Cass. n. 1593/2002). Tuttavia, questa "trasformazione" non realizza una "cessione d'azienda" tra società e impresa individuale, in quanto la "continuazione dell'attività", che a mezzo di siffatta atipica "trasformazione" si vuole realizzare, è sempre preceduta dallo scioglimento della società e dalla liquidazione della medesima. Quando con il decorso di sei mesi dal venir meno della pluralità dei soci, o, anche anticipatamente, per volontà espressa

del socio superstite, si determina lo scioglimento della società, deve esserne effettuata la liquidazione, che si conclude con l'assegnazione del patrimonio sociale residuo al socio superstite (art. 2311 c.c.) ai fini della successiva estinzione della società stessa (art. 2312 c.c.). L'assegnazione de qua (avente ad oggetto l'intero complesso aziendale facente capo alla società in liquidazione) è un atto proprio della società stessa, sia pur l'atto ultimo, conclusivo della procedura di liquidazione e prodromico alla sua estinzione: sicché, soprattutto sotto il profilo fiscale, deve parlarsi di "assegnazione dell'azienda" al socio superstite e non di "cessione dell'azienda" dalla società all'impresa individuale"; ciò al fine di assoggettare la fattispecie all' "imposta fissa di registro per il combinato disposto di cui all'art. 4, lettera d), n. 2, e lettera a), n. 3, della Tariffa, Parte prima, allegata al T.U. dell'imposta di registro (D.p.r. n. 131/1986) a norma del quale alle assegnazioni ai soci «con conferimento di proprietà o diritto reale di godimento su aziende o su complessi aziendali relativi a singoli rami dell'impresa» si applica la "tassa fissa" e non quella proporzionale. Tale assegnazione, poi, non rientra nel campo di applicazione IVA ai sensi del combinato disposto di cui all'art. 2, comma 2, n. 6 e comma 3, lett. b), D.p.r. n. 633/1972 a norma del quale le assegnazioni ai soci fatte a qualsiasi titolo da società di ogni tipo che abbia ad oggetto aziende (o complessi aziendali relativi a singoli rami dell'impresa) non sono considerate cessioni di beni” (Cassazione Civile, sezione tributaria, sentenza 16 febbraio 2007, n. 3671). Ulteriore conferma si ottiene dalla circostanza, evidenziata dalle difese dell'Avvocatura, secondo cui in simili casi la giurisprudenza ha negato legittimazione attiva agli ex soci di società di persone scioltesi, in quanto l'avvenuta cancellazione fa venire meno l'oggetto di un'eventuale trasmissione successoria (Cass., Sez. 1, Sentenza 16 luglio 2010, n. 16758. Cass., Sez. 1, Sentenza 16 luglio 2010, n. 16758). Vanno dunque respinti gli argomenti della difesa di parte ricorrente, secondo il cui avviso tali richiami sarebbero inconferenti, perché concretamente non sarebbe avvenuta la fase di liquidazione e l'estinzione vera e propria della SAS originaria, e dunque ci si troverebbe di fronte ad una prosecuzione di fatto della medesima attività. Invece è tale rilievo ad essere del tutto inconferente, posto che la disciplina legale del procedimento non può dipendere dalle concrete evenienze della vicenda societaria, specie se esse siano riconducibili al mancato adempimento di un preciso obbligo sociale, quello della messa in liquidazione dell'oramai disciolta SAS. Si deve dunque affermare, conclusivamente, che è legittimo il diniego di una concessione demaniale marittima richiesta originariamente da una società in accomandita semplice che, nelle more del procedimento amministrativo, si sia sciolta e cancellata dal registro delle imprese e la cui attività è poi proseguita dall'ex accomandatario in forma di imprenditore individuale, posto che quest'ultimo è soggetto nuovo e distinto da quello che ha formulato l'istanza e non si determina nella fattispecie alcuna successione automatica tra le situazioni giuridiche dei due soggetti, ostandovi sia l'inapplicabilità alla fattispecie dell'art. 2498 cod.civ., sia l'esigenza, puntualmente disciplinata dalle regolamentazioni dell'Autorità Portuale, che l'iscrizione al Registro delle imprese del richiedente la concessione demaniale sia posseduta al momento dell'istanza e mantenuta durante il procedimento amministrativo.»

L'ESITO NEGATIVO DELLA VERIFICA DELL'INTERESSE CULTURALE NON PRECLUDE IL PROCEDIMENTO DI DICHIARAZIONE DI INTERESSE CULTURALE

TAR FRIULI VENEZIA GIULIA n.438 del 29/08/2013 Relatore: Oria Settesoldi -
Presidente: Umberto Zuballi

SOGGETTI --> SOGGETTI ATTIVI --> SOSTITUZIONE

Sintesi: Nel periodo di assenza del Soprintendente, la Direzione Regionale, Ufficio di livello dirigenziale generale, cui la Soprintendenza è sottoordinata, ben può adottare un provvedimento adottabile di norma anche dalla sottoordinata Soprintendenza (come la comunicazione di avvio del procedimento di dichiarazione di interesse culturale), essendo evidente che il protrarsi dell'assenza del soprintendente costituisce automaticamente ragione di necessità ed urgenza.

Estratto: «Si contesta in primo luogo che l'avvio del procedimento è stato disposto dal direttore regionale del MIBAC, mentre la norma – art. 14 comma 1 – prescrive che è il Soprintendente ad avviare il procedimento dell'interesse culturale», censura che risulta infondata in quanto il procedimento risulta essere stato avviato in data 29 marzo 2012 e quindi in un periodo di assenza del Soprintendente (la nuova Soprintendente arch. M.G.P. ha preso servizio in data 15/05/2012), per cui la Direzione Regionale, Ufficio di livello dirigenziale generale, cui la Soprintendenza è sottoordinata, ben poteva “adottare un provvedimento adottabile di norma anche dalla sottoordinata Soprintendenza.” (Consiglio di Stato – 2^a Sezione, con parere n. 2503 in data 17 ottobre 2007), essendo evidente che il protrarsi dell'assenza del soprintendente costituiva automaticamente ragione di necessità ed urgenza.»

GIUDIZIO --> LEGITTIMAZIONE ATTIVA -->
VERIFICA/DICHIARAZIONE DELL'INTERESSE CULTURALE

Sintesi: La società gestrice del fondo comune di investimento immobiliare di tipo chiuso è legittimata ad impugnare la dichiarazione di interesse culturale dei beni che si trovano nel suo legittimo possesso, anche se il trasferimento non risulti iscritto al tavolo.

Estratto: «La società ricorrente dichiara di essere legittimata in quanto gestrice del fondo comune di investimento immobiliare di tipo chiuso denominato “Patrimonio Uno” che sarebbe proprietario del compendio immobiliare in questione, in quanto trasferitogli dallo Stato in forza della normativa specificamente finalizzata alla

realizzazione di liquidità mediante la trasformazione del patrimonio immobiliare statale in quote di fondi immobiliari. Il Collegio ritiene anzitutto che la ricorrente sia da riconoscersi legittimata al ricorso, in quanto, seppure il trasferimento di proprietà del compendio immobiliare non risulti essere stato trascritto al tavolo, tuttavia la medesima ha dimostrato in ogni caso il proprio legittimo possesso del bene.»

DEMANIO E PATRIMONIO --> BENI CULTURALI E ARCHEOLOGICI --> VERIFICA/DICHIARAZIONE DI INTERESSE CULTURALE

Sintesi: L'articolo 14 del d.lgs. 42/2004 prevede che anche gli enti territoriali possano fare richiesta di valutazione di interesse culturale ma non esclude certamente altri soggetti quali il proprietario, possessore o detentore del bene.

Estratto: «Nemmeno sussiste la violazione del giusto procedimento di cui al punto 1.1.2 concernente l'attivazione su istanza della Scuola Allievi Agenti di Polizia perché il collegio osserva che l'articolo 14 del d.lgs. 42/2004 prevede che anche gli enti territoriali possano fare richiesta di tale valutazione ma non esclude certamente altri soggetti quali il proprietario, possessore o detentore del bene (nel caso specifico la Scuola di Polizia).»

Sintesi: Il fatto che il procedimento di verifica dell'interesse culturale si concluda con esito negativo non preclude la possibilità di imposizione di vincoli ai sensi della lettera d) dell'art. 10, comma 3, d.lgs. 42/2004, che è applicabile a prescindere dal regime proprietario dell'immobile e non richiede il presupposto della cosiddetta storicizzazione.

Sintesi: Il riconoscimento dell'interesse culturale ai sensi dell'art. 10 comma 3, lett. d), d.lgs. 42/2004 comporta l'inalienabilità ai sensi dell'art. 54, comma 1, lett. d) bis.

Estratto: «Nel caso specifico, oggetto della tutela non è la cosa per le sue caratteristiche intrinseche di natura storico artistica, unica valutazione richiesta nel procedimento di verifica dell'interesse culturale ex art. 12, ma la cosa in quanto testimonianza di fatti o eventi storici particolarmente importanti. L'interesse ai sensi dell'art. 10, comma 3, lett. d) non era pertanto accertabile nell'ambito della verifica ex art. 12: procedimento di verifica che si è concluso con esito negativo in data 6 marzo 2006, senza che questo potesse in alcun modo precludere la possibilità di imposizione di vincoli ai sensi della lettera d) dell'art. 10, comma 3, che, è applicabile a prescindere dal regime proprietario dell'immobile e non richiede il presupposto della cosiddetta storicizzazione. Secondo l'art. 54, comma 1, lett. d) bis, il riconoscimento dell'interesse culturale ai sensi dell'art. 10 comma 3, lett. d) comporta poi anche la contestata inalienabilità.»

Sintesi: L'accertamento dell'interesse culturale ai sensi dell'articolo 10 comma 3 lett. d) del decreto legislativo numero 42 del 2004 riguarda il legame tra le cose e la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte e della cultura in genere ed è cosa del

tutto diversa e distinta dalla verifica di cui all'articolo 12 dello stesso decreto legislativo, perché consente di assoggettare alla tutela del codice anche la cosa mobile o immobile che sia sprovvista dei requisiti intrinseci individuati dall'articolo 12.

Estratto: «Per quanto infine concerne i motivi aggiunti che, sostanzialmente, ripropongono le considerazioni dei motivi di ricorso alla luce di una asserita carenza motivazionale e logica in relazione alla precedente decisione con cui nel 2006 era stata comunicata l'insussistenza dell'interesse culturale del bene, il collegio ritiene che non possa sussistere alcuna contraddizione in ragione del fatto che l'accertamento dell'interesse culturale ai sensi dell'articolo 10 comma 3 lett d) del decreto legislativo numero 42 del 2004 (come nel caso di specie) è cosa del tutto diversa e distinta dalla verifica di cui all'articolo 12 dello stesso decreto legislativo, perché consente di assoggettare alla tutela del codice anche la cosa mobile o immobile che sia sprovvista dei requisiti intrinseci individuati dall'articolo 12.»

IL GIUDICE ORDINARIO CONOSCE IL RICORSO DELL'INGIUNTO DA UN ORDINE DI SGOMBERO DI ALLOGGI ABUSIVAMENTE OCCUPATI

TAR CAMPANIA, SEZIONE V NAPOLI n.4148 del 03/09/2013 Relatore:
Vincenzo Cernese - Presidente: Vincenzo Cernese

GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> EDILIZIA
RESIDENZIALE PUBBLICA

Sintesi: Sussiste la giurisdizione del giudice ordinario ogni qual volta il ricorrente, ingiunto da un ordine di rilascio o di sgombero di alloggi abusivamente occupati, opponga un diritto al subentro nel rapporto concessorio, qualunque sia il titolo accampato in ricorso.

Estratto: «Preliminarmente - condividendo l'eccezione sul punto sollevata dal resistente I.A.C.P. - il ricorso deve ritenersi inammissibile per difetto di giurisdizione di questo adito G.A., per essere titolare della giurisdizione sulla controversia il G.O. Invero con l'impugnata nota/provvedimento (a ribadire quanto già in precedenza comunicato con la del tutto analoga nota/provvedimento del 3.8.2000 prot. 18055) il resistente I.A.C.P. contesta l'occupazione e la detenzione sine titolo dell'alloggio da parte di Pillo Francesco per averlo sottratto illegittimamente al legittimo assegnatario Gentile Pasquale, la qual cosa rendendo improponibile

qualsiasi domanda di regolarizzazione. Inoltre a rafforzare la giurisdizione del G.O. nella presente controversia concorre anche l'asserita qualità di proprietario nella quale dichiara di agire in giudizio Pillo Raffaele, intervenuto in giudizio a seguito del decesso di Pillo Francesco. Né a radicare la giurisdizione di questo giudice amministrativo varrebbe la circostanza che la domanda giudiziale è stata introdotta con ricorso impugnatorio, sulla base dei vizi per suo tramite dedotti in relazione all'atto amministrativo impugnato, in quanto circostanza coerente con l'antica c.d. teoria della prospettazione (*petitum formale*), ormai da lungo tempo ripudiata in quanto tale da lasciare libera la parte di individuare il giudice avente giurisdizione. Sul punto sempre attuale è l'insegnamento della Suprema Corte per il quale, ai fini del riparto tra giudice ordinario e giudice amministrativo, rileva non tanto la prospettazione delle parti, bensì il *petitum sostanziale*, il quale va identificato non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice, ma anche e soprattutto in funzione della causa petendi, cioè della intrinseca natura della controversia dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti sono manifestazione (Cfr.: Cass. Civ. SS.UU., Ordinanza n. 10180/2004) e, anche seguendo la direttiva ermeneutica indicata dalla Corte Costituzionale a partire dalla rilevante sentenza 204/2004, l'elemento decisivo per radicare la giurisdizione amministrativa, al di là della prospettazione del ricorrente, è indubbiamente costituito in ogni caso dall'esistenza di un potere autoritativo dell'amministrazione espresso nel provvedimento impugnato. Ciò precisato, gli ordini di rilascio o di sgombero di alloggi occupati, come nel caso in esame, abusivamente, in mancanza, dunque, di qualsivoglia titolo concessorio dell'Autorità titolare del bene pubblico, si pongono all'esterno della materia dell'assegnazione degli alloggi di edilizia economica e popolare, sicché, per le controversie ad essi relative, non può valere la regola di riparto della giurisdizione elaborata dalla giurisprudenza per la *testé* detta materia (per cui, dopo Corte cost. n. 204 del 2004, torna attuale e condivisibile il tradizionale criterio di riparto bene chiarito dall'adunanza plenaria del Consiglio di Stato 5 settembre 1995, n. 28, in base al quale, ad eccezione dell'ipotesi speciale dell'art. 11, tredicesimo comma, del d.P.R. 30 dicembre 1972, n. 1035, le controversie sull'annullamento e sulla revoca, per quanto vincolata, dell'assegnazione di alloggi di edilizia economica e popolare rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di concessioni di beni pubblici, ai sensi dell'art. 5 della legge n. 1034 del 1971, attualmente art. 133 lett. b) cod. proc. amm. Infatti, che nei casi di occupazione senza titolo deve escludersi l'applicabilità della normativa da ultimo richiamata (non essendovi, per l'appunto, alcuna concessione di bene in atto, e deve farsi riferimento al criterio base di riparto, imperniato sulla consistenza della posizione giuridica sostanziale fatta valere dall'attore (*petitum sostanziale*)); In base a tale ultimo criterio, come indicato dal giudice della giurisdizione, spetta al G.O. la cognizione della controversia ogni qual volta il ricorrente ingiunto opponga un diritto al subentro nel rapporto concessorio, qualunque sia il titolo (più o meno fondatamente o plausibilmente) accampato in ricorso (successione, subentro per vincolo di coabitazione familiare e/o assistenziale, subentro per esercizio di fatto delle prerogative del conduttore, quali il pagamento del canone e delle utenze dei servizi

etc., sanatoria e/o regolarizzazione - in Campania, peraltro, in astratto configurabile solo per situazioni di fatto anteriori all'anno 2000). Infatti in tal senso è costante l'orientamento delle sezioni unite della Corte di cassazione (<>: Cass., SS.UU., ord. 11 marzo 2004, n. 5051; Id., 16 luglio 2001, n. 9647; 23 febbraio 2001, n. 67; 7 novembre 2000, n. 1155; 10 agosto 2000, n. 564, nonché, conformi, n. 1908 del 1989, n. 821 del 1995, n. 1029 del 1996); Inoltre tale indirizzo sembra condiviso dalla prevalente giurisprudenza amministrativa (T.A.R. Piemonte, sez. I, 5 aprile 2006, n. 1618; Cons. Stato, sez. IV, 14 giugno 2005, n. 3111; T.A.R. Marche, 12 aprile 2005, n. 293; T.A.R. Veneto, sez. II, 29 novembre 2004, n. 4154; T.A.R. Valle d'Aosta, 19 marzo 2004, n. 38; Cons. Stato, sez. V, 6 ottobre 2003, n. 5890).. Tale orientamento si pone, inoltre, in linea con quello, analogo, in tema di ordine di rilascio di bene demaniale occupato sine titolo (orientamento secondo cui spetta all'A.G.O. la controversia sull'opposizione del privato che contesti la demanialità e accampi un proprio diritto sul bene: Cass., SS.UU., 15 luglio 1999, n. 391, 6 giugno 1997, n. 5089, 17 giugno 1996, n. 5522, 11 aprile 1994, n. 4146, 27 ottobre 1994, n. 8837; Cons. Stato, sez. IV, 14 dicembre 2004, n. 7982). Invero ragioni di uniformità nell'applicazione del diritto e di semplicità e chiarezza nella regola del riparto della giurisdizione inducono questo giudice ad aderire a questa autorevole indicazione, ancorché in linea teorica essa sia opinabile sotto il profilo della possibile riconducibilità della pretesa alla prosecuzione e/o subentro nel rapporto concessorio all'area di cui al ripetuto art. 5 della legge n. 1034 del 1971.»

PER LA CONSEGNA DEI BENI IL GESTORE DEL SERVIZIO IDRICO DEVE AGIRE NON AVANTI IL T.S.A.P., MA PRESSO IL G.A.

TAR LOMBARDIA, SEZIONE I BRESCIA n.757 del 04/09/2013 Relatore: Mara Bertagnolli - Presidente: Giorgio Calderoni

GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> TSAP --> IPOTESI ESCLUSE --> SERVIZIO IDRICO INTEGRATO

Sintesi: La giurisdizione sulla controversia nella quale il concessionario del servizio idrico integrato agisce nei confronti di un Comune appartenente all'ambito territoriale ottimale per ottenere l'adempimento dell'obbligo di consegnare le reti e gli impianti, così come previsto dal contratto di servizio, appartiene alla giurisdizione del G.A. e non del T.S.A.P..

Estratto: «Deve, altresì, escludersi che si sia in presenza di una questione rientrante nella giurisdizione del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, atteso che la giurisprudenza ha chiarito che rientrano nella giurisdizione di tale giudice speciale le controversie aventi ad oggetto provvedimenti che “siano caratterizzati dall'incidenza diretta sulla materia delle acque pubbliche, nel senso che concorrano, in concreto, a disciplinare la realizzazione, la localizzazione, la gestione e l'esercizio delle opere idrauliche” (Cass. civ., sez. un. 8 aprile 2009 n. 8509 e 12 maggio 2009 n. 10845; T.A.R. Veneto, sez. II, 5 marzo 2012, n. 300). Nel caso di specie, tale incidenza diretta non è ravvisabile in quanto il provvedimento di cui Uniacque ha chiesto l'emanazione al Comune non riguarda le scelte “a monte” di gestione del servizio idrico, già effettuate nella corretta sede della Conferenza dell'Ambito territoriale omogeneo, bensì meri adempimenti convenzionali derivanti (“a valle”) dal contratto di servizio, con la conseguenza che ogni questione ad essi connessa esula dalla competenza del predetto giudice speciale.»

L'ORDINE DI RIMOZIONE DI IMPIANTI PUBBLICITARI ABUSIVAMENTE POSIZIONATI RIENTRA NELLA COGNIZIONE DEL G.O.

TAR LAZIO, SEZIONE II TER ROMA n.8085 del 04/09/2013 Relatore:
Giuseppe Rotondo - Presidente: Maddalena Filippi

TITOLO EDILIZIO --> OPERE ED INTERVENTI, CASISTICA -->
IMPIANTI PUBBLICITARI

Sintesi: L'ordine impartito dall'amministrazione comunale di rimuovere gli impianti pubblicitari abusivamente posizionati, ai sensi dell'art. 23 del D. lgs. n. 285/1992, deriva direttamente, quale misura consequenziale, dall'accertamento della violazione e dall'irrogazione della prescritta sanzione pecuniaria, sicché il predetto provvedimento di rimozione costituisce un accessorio della sanzione amministrativa pecuniaria con la conseguenza che l'atto deve essere conosciuto dal G.O.

Estratto: «All'udienza del 15 maggio 2013, la causa è stata trattenuta per la decisione. Come esposto in fatto, il comune di Fiumicino, a mezzo del Corpo di Polizia Municipale, dopo avere constatato che la società ricorrente aveva installato sul terreno in Fiumicino, via Portuense incrocio via Coccia di Morto, due cartelli pubblicitari delle dimensioni m. 6x3 senza la prescritta autorizzazione, ha ordinato alla stessa, in forza degli artt. 23 e 24 del D.Lvo n. 285 del 30 aprile 1992, “l'immediata sospensione delle opere e dei lavori eventualmente in corso” nonché la