

anno 3 numero 3 maggio giugno 2013

ISSN 2239-8015

PATRIMONIO PUBBLICO

*demanio, patrimonio
e beni pubblici*

**notiziario bimestrale
di giurisprudenza**

EXEOedizioni 

professionisti
pubblica amministrazione

PATRIMONIO PUBBLICO

demanio, patrimonio e beni pubblici

**notiziario bimestrale
di giurisprudenza**

**anno 3 numero 3
maggio giugno 2013**





fax: 049 9710328 e-mail: 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 © 2013 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, e dei suoi stretti collaboratori professionali: 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 dottrinali e 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.

Numero finito di elaborare il giorno 5 luglio 2013 | 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: 119 | codice: PAT15 | Pagamento in ccp 40217887 Exeo srl piazzetta Modin 12 PD. IBAN per bonifici IT85V0760112100000040217887. Non sono ammessi pagamenti decurtati di spese di tesoreria. 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 Dante Alighieri 6 int. 1 35028 Piove di Sacco PD Luogo di elaborazione presso la sede operativa. L'editore ringrazia per ogni segnalazione o suggerimento inviato a redazione@exeoedizioni.it.



professionisti

pubblica amministrazione

www.patrimoniopubblico.it - www.territorio.it - www.exeoedizioni.it

PROCEDURA --> EVIDENZA PUBBLICA --> OPERE DI URBANIZZAZIONE

Sintesi: Il privato titolare di uno strumento urbanistico attuativo contemplante l'esecuzione di opere di urbanizzazione è sempre tenuto ad appaltare tali opere a terzi, nel rispetto delle previsioni contenute nel D. Lgs. 163/2006.

Sintesi: È illegittimo il piano attuativo che consente l'esecuzione diretta di opere di urbanizzazione rilevanti in spregio alla disciplina comunitaria ed a quella nazionale in materia.

Estratto: «6.§.IV.20. Con il ventiquattresimo motivo gli appellanti hanno lamentato l'illegittimità del SUA nella parte in cui, pur prevedendo l'esecuzione da parte di F. di opere pubbliche a scomputo degli oneri di urbanizzazione sopra la soglia comunitaria, non prevedeva l'obbligo a carico della concessionaria di individuare il soggetto esecutore delle opere ai sensi degli articoli 32, 122 e 235 del D. Lgs. n. 163/2006. L'assunto è fondato. Come è noto, l'art. 2, comma 5, della legge n. 109/1994, introducendo l'obbligo, per i privati che si fossero impegnati a realizzare opere a scomputo, di affidare le stesse nel rispetto delle procedure di gara previste dalla direttiva 93/37/CEE, recepì l'indirizzo della Corte di giustizia (cfr. sent. 12 luglio 2001 C399/1998 relativa alla c.d. «Scala 2001»), per cui la realizzazione diretta di un'opera di urbanizzazione secondo le condizioni e le modalità previste dalla normativa italiana in materia urbanistica costituisce un "appalto pubblico di lavori" ai sensi della direttiva» (punto 97), anche se eseguite su proprietà privata e se formalmente di proprietà privata prima del passaggio al patrimonio pubblico). Anche dopo la l. n. 166 del 2002, modificativa della l. n. 109 del 1994, (con cui si era stabilita l'esclusione dell'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione solo allorché il loro valore fosse almeno pari o inferiore alla soglia di riferimento) sussisteva il conseguente obbligo di espletare una procedura ad evidenza pubblica al fine di provvedere all'esecuzione delle predette opere, di valore superiore alla soglia (arg. ex Consiglio Stato sez. V 15 ottobre 2003 n. 6331). Inoltre il precetto è rimasto fermo anche successivamente, in quanto il Codice dei contratti di cui al d.lgs. 12/04/2006, n. 163, confermando la regola dell'evidenza pubblica, ha previsto la soggezione alle proprie norme di: "... g) lavori pubblici da realizzarsi da parte dei soggetti privati, titolari di permesso di costruire, che assumono in via diretta l'esecuzione delle opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale del contributo previsto per il rilascio del permesso, ai sensi dell'articolo 16, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, e dell'articolo 28, comma 5, della legge 17 agosto 1942, n. 1150; ... »; e tale orientamento è stato nuovamente confermato dalla Corte di giustizia (cfr. sentenza 21 febbraio 2008 C-412/2004). Il privato titolare di uno strumento urbanistico attuativo contemplante l'esecuzione di opere di urbanizzazione, in quanto «altro soggetto aggiudicatore», è dunque sempre tenuto ad appaltare tali opere a terzi, nel rispetto del codice. In definitiva l'obbligo della previsione dell'affidamento con procedura ad evidenza

pubblica è sempre stato sussistente per tutta la durata del procedimento. Nel caso in esame, considerando cumulativamente il valore globale di tutti i diversi ambiti, l'esecuzione dei lavori di urbanizzazione primaria e secondaria doveva essere comunque ricondotta alla disciplina del Codice dei contratti, a cagione del loro importo superiore alla soglia comunitaria. In conseguenza il SUA approvato è illegittimo anche nella parte in cui consentiva l'esecuzione diretta di opere rilevanti in spregio alla disciplina comunitaria ed a quella nazionale in materia di esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione.»

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --
> CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA --> TIPOLOGIE --> PORTI
E APPRODI TURISTICI --> NECESSITÀ DI EVIDENZA PUBBLICA

Sintesi: La specialità della disciplina contemplata dal D.P.R. n. 509/1997 non esclude la vigenza dei principi posti da una norma di principio quale è l'art. 12 legge 241/1990.

Sintesi: Anche in materia di strutture per la nautica da diporto, la concessione di un bene demaniale marittimo deve essere senz'altro subordinata alla predeterminazione ed alla pubblicazione da parte delle Amministrazioni procedenti dei criteri e delle modalità cui la P.A. deve attenersi.

Sintesi: L'applicazione dell'art. 5 D.P.R. 509/1997 deve, in ogni caso, conformarsi agli obblighi di evidenza pubblica e non può prescindere dal previo esperimento della pubblicità e dalla predeterminazione dei criteri di assegnazione della concessione.

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --
> PROCEDURA DI AFFIDAMENTO --> NECESSITÀ DI EVIDENZA
PUBBLICA

Sintesi: Anche nell'ipotesi in cui il procedimento inizi non già per volontà della P.A. bensì sulla base di una specifica richiesta di uno dei soggetti interessati all'utilizzo del bene, le concessioni di beni pubblici, essendo assimilate ad atti negoziali, non sfuggono ai principi che impongono l'espletamento di un confronto concorrenziale tra i soggetti potenzialmente interessati.

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

Sintesi: Nel caso in cui il progetto relativo ad un'opera per la quale sia richiesta la concessione demaniale marittima sia stato radicalmente modificato occorre procedere ad una nuova pubblicazione dello stesso e dar vita ad una rinnovata procedura di pubblica evidenza.

Sintesi: La sola pubblicazione della domanda di concessione demaniale sull'albo pretorio del comune, come previsto dall'art. 4 D.P.R. 509/1997 sul regime di pubblicità delle domande di concessione demaniale è misura del tutto insufficiente a garantire una concreta possibilità di conoscenza alle imprese che operano nel settore: tale pubblicità, di conseguenza, deve essere opportunamente integrata nelle forme previste dalla legge.

Estratto: «6.§.IV.21. Il venticinquesimo motivo è stato respinto dal Tar sul rilievo che sarebbe stato rispettato l'articolo 5 del d.p.r. n. 509/1997, essendo stato scelto il progetto F. Anche questa affermazione non è condivisa dagli appellanti, in quanto il procedimento di cui all'art. 5 del d.p.r. 905/1997 non è idoneo a soddisfare le esigenze di pubblicità previste dalla normativa interna a base comunitaria, in quanto si risolve in una pubblicazione presso la sola capitaneria di porto (Cons. stato Sezione VI 24 febbraio 2007 n. 914). Inoltre nemmeno nell'anno 2000 vi era stata alcuna comparazione tra domande, perché si era proceduto all'affidamento a trattativa privata - senza pubblicità e senza possibilità di presentare domande concorrenti - dell'estesissimo compendio immobiliare di proprietà pubblica. Inoltre il Tar sbaglia quando afferma che l'altra società C. a r.l. aveva presentato la domanda nel 2000, in quanto l'aveva invece presentata nel lontano 1992. Sarebbe stata dunque necessaria una procedura di evidenza pubblica. La pubblicità ed il confronto concorrenziale sarebbero del tutto mancati, come risulterebbe anche dalla circostanza per cui la concessione demaniale marittima assentita con atto formale il 1 febbraio 2007 prot. n. 1095/2007 ha un contenuto ben diverso da quello che era stato delineato nel programma dell'anno 2000. Nel 2000, in effetti, era stata chiesta una concessione demaniale marittima per sessant'anni e per 174.730 m² mentre del 2007 ne è stata rilasciata una per 104 anni per una superficie di 217.327,37 per opere ben più consistenti. La pubblicità e la gara si sarebbero dovute rispettare comunque con riguardo al contenuto della concessione demaniale del 2007. L'assunto merita di essere integralmente condiviso con le ulteriori precisazioni che seguono. Prejudizialmente si deve negare che la F. potesse ab origine opporre un qualche precedente titolo giuridico all'affidamento diretto della concessione. A tal fine era irrilevante il rapporto discendente dalla convenzione dell'8.5.1990 in base alla quale la F. era titolata solamente alla gestione dell'ex- discarica C. Né poteva essere ritenuto sussistente un diritto di prelazione o di preferenza dipendente dalla presentazione e dall'approvazione da parte del C.C. di O. (con la delibera n. 202/1988) dell'originario progetto per un'area verde "Parco Baia Verde", in quanto tale piano concerneva un'opera minore e del tutto differente. Neppure la successiva convenzione del 14.9.1991, con cui si era modificato l'oggetto ed era stata aggiunta la facoltà di richiedere alle autorità la concessione demaniale marittima, poteva essere considerata preclusiva della necessità di una pubblica evidenza. Sotto l'aspetto sostanziale deve ricordarsi che l'art. 1, D.P.R. n. 509 del 1997 fa riferimento alla necessità del rispetto dei principi dell'art. 20, legge n. 59 del 1997, che, al comma 3, lett. c), richiama i principi generali di informazione, partecipazione, contraddittorio, trasparenza e pubblicità che regolano i procedimenti amministrativi di cui alla legge

7 agosto 1990, n. 241, e s.m.i. Pertanto la specialità della disciplina non esclude la vigenza dei principi posti da una norma di principio quale è l'art. 12 della L. n. 241/1990 in ordine all'imparzialità ed alla trasparenza: a detta normativa sono soggetti "... non solo la concessione di sovvenzioni e sussidi, ecc., .." ma anche "... l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati", in quanto sono espressione concreta dei cardini costituzionali di cui all'art. 97 della Costituzione (cfr. Consiglio Stato sez. V 10 maggio 2005 n. 2345). Di norma, cioè, la concessione di un bene demaniale marittimo deve essere senz'altro "... subordinata alla predeterminazione ed alla pubblicazione da parte delle Amministrazioni procedenti dei criteri e delle modalità cui le Amministrazioni devono attenersi", come recita il cit. art. 12. In definitiva l'applicazione dell'art. 5 D.P.R. n. 509 del 1997 doveva, in ogni caso, conformarsi agli obblighi di evidenza pubblica e non avrebbe potuto prescindere, nel caso, dal previo esperimento della pubblicità e dalla predeterminazione dei criteri di assegnazione (che devono essere resi previamente noti a garanzia della trasparenza e dell'imparzialità dell'azione amministrativa). E ciò a prescindere dal fatto che il procedimento di cui all'art. 5 del d.p.r. n. 509/1997 fosse stato iniziato ad istanza di parte. Infatti anche nell'ipotesi in cui il procedimento inizi non già per volontà dell'amministrazione bensì sulla base di una specifica richiesta di uno dei soggetti interessati all'utilizzo del bene, le concessioni di beni pubblici, essendo assimilate ad atti negoziali, non sfuggono, come si è più volte enunciato, ai principi che impongono l'espletamento di un confronto concorrenziale tra i soggetti potenzialmente interessati. Il che vale se non altro perché il risultato del procedimento consiste nel consentire ad un imprenditore di operare sul mercato in vista di una possibilità di lucro (sulla necessità di assicurare, in materia di utilizzo di un area demaniale marittima per finalità imprenditoriali, una procedura competitiva ispirata ai principi comunitari di trasparenza e non discriminazione, cfr. anche Corte Conti 13 maggio 2005 n. 5). Nella fattispecie concreta la pubblicazione del progetto il 2 luglio 1992, fatta dalla Capitaneria di Porto relativamente alla richiesta di concessione demaniale marittima, si poneva in violazione del ricordato art. 12 della L. n. 241/1990 e s.m.i. siccome priva di criteri di valutazione e preferenza. D'altro canto, per la legittimità sostanziale del procedimento non può essere sufficiente l'avvenuto pregresso esperimento della previa pubblicizzazione della richiesta di concessione quando l'intervento sia stato, come nel caso, via via interessato da una progressiva radicale modificazione del progetto, che, comportando l'alterazione della situazione iniziale - e quindi la par condicio dei potenziali aspiranti -- implica la necessità della rinnovazione della procedura ad evidenza pubblica. Anche per questa ragione l'affidamento avrebbe dovuto essere in ogni caso oggetto di una rinnovata procedura di pubblica evidenza. Quello di cui si doveva dare pubblicità era il progetto finale dell'intervento, così come previsto nella concessione demaniale marittima rilasciata il 1/02/07 prot. 1095 con durata di 99 anni (esclusi i 5 anni per i lavori). Per giunta, essendo tali vicende temporalmente collocate successivamente all'art. 31 della L. 24 novembre 2000 n. 340, di abolizione della pubblicità integrativa dell'inserzione degli atti sul Foglio degli annunci legali agli albi pretori delle amministrazioni (di cui alla L. 30 giugno 1876 n. 3195), la sola pubblicazione della

domanda di concessione demaniale sull'albo pretorio del comune, come previsto dall'art. 4 d.P.R. 2 dicembre 1997 n. 509 sul regime di pubblicità delle domande di concessione demaniale, essendo misura del tutto insufficiente a garantire una concreta possibilità di conoscenza alle imprese che operano nel settore, avrebbe dovuto essere integrata, con le forme di pubblicazione degli atti previste nell'art. 24 commi 1 e 2 l. 24 novembre 2000 n. 340 (abrogato dall'art. 256 d.lg. 12 aprile 2006 n. 163, ma applicabile alla fattispecie "ratione temporis"). Tali forme prevedevano la pubblicazione della domanda di concessione avanzata dal soggetto interessato almeno su uno o più siti informatici individuati con d.m. 6 aprile 2001 al fine di dare adeguata pubblicità alla (ri-avviata) procedura di affidamento della concessione demaniale. Come ultima notazione si può pure osservare che la fattispecie in esame concerne un intervento che, alla fine, aveva assunto una complessità strutturale tale da superare di gran lunga l'ambito della mera concessione demaniale assentibile con una procedura ex art. 12 della L. n.241/1990. Il progetto aveva finito per inglobare contenuti estranei alla semplice concessione demaniale, ed anche alla convenzione urbanistica, che travalicava l'ambito ontologico del procedimento dell' art. 12 della L. n.241/1990, ma implicava la necessità del ricorso addirittura al "project financing". Il progetto avrebbe dovuto essere necessariamente affidato, previo l'esperimento di una procedura di cui agli art. 37 bis e ss., l. n. 109 del 1994 (oggi art. 153, d.lgs. 12/04/2006, n. 163 e s.m.i. "Codice dei contratti"). Nulla è stato invece espletato nel caso di specie! L'affidamento diretto senza l'esperimento di alcuna evidenza pubblica alla Fin.in è dunque radicalmente illegittimo e di conseguenza lo sono la concessione demaniale assentita con atto formale il 1° febbraio 2007 prot. n. 1095/2007 e tutti gli atti a ciò conseguenti (per il mancato previo esperimento della procedura di "project financing" di cui agli art. 37 bis e ss., l. n. 109/1994 cit.) .»

LA DEMOLIZIONE DELL'ARGINE DISMESSO NON PUÒ ESSERE IMPEDITA PER UN PERICOLO INDETERMINATO

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI n.385 del 23/01/2013

Relatore: Rosanna De Nictolis - Presidente: Giorgio Giovannini

DEMANIO E PATRIMONIO --> ACQUE --> CATEGORIE DI BENI -->
ARGINI --> CESSAZIONE DELLA FUNZIONE

Sintesi: È illegittimo il diniego di demolizione di un argine che ha cessato la sua funzione (nella specie perché riferito ad un torrente successivamente deviato) motivato con l'esistenza di un pericolo ma senza fornire alcun dato descrittivo fattuale e tecnico a sostegno dell'assunto, impedendo di comprendere se il giudizio tecnico sia o meno ragionevole, perché in radice privo di istruttoria e motivazione.

Estratto: «Fermo restando che i giudizi tecnici sono sindacabili solo se manifestamente illogici o frutto di travisamento, e che il giudizio tecnico reso dall'amministrazione, se ragionevole e non travisato, anche se opinabile non può essere sostituito dal giudizio tecnico altrettanto opinabile della controparte, o del c.t.u. nominato dal giudice, tuttavia i giudizi tecnici resi dall'amministrazione non possono essere apodittici ma devono basarsi su congrua motivazione e istruttoria. Nel caso di specie, invece, si afferma l'esistenza di un pericolo ma non si fornisce alcun dato descrittivo fattuale e tecnico a sostegno dell'assunto, sicché al giudicante non è dato comprendere se il giudizio tecnico sia o meno ragionevole, perché in radice privo di istruttoria e motivazione. Invero, il provvedimento impugnato e i presupposti pareri della commissione edilizia e del competente ufficio provinciale si limitano genericamente ad affermare che la diga costituisce una protezione contro il rischio di alluvioni imputabili a malfunzionamenti dell'impianto di depurazione di Merano. Tuttavia tali statuizioni appaiono apodittiche e carenti di istruttoria in quanto non tengono conto: - che il corso d'acqua è stato deviato e l'argine non è più a protezione di esondazioni del corso d'acqua; - che la parte ha prodotto una consulenza di parte in cui si contesta il rischio paventato. Il provvedimento si limita ad affermare l'esistenza di un pericolo senza indicare dati concreti relativi a: - distanza dei suoli dall'impianto di depurazione; - effettiva funzione dell'argine, di modeste dimensioni, a fronte di eventuali inondazioni; - concreti rischi di malfunzionamento dell'impianto di depurazione e possibili conseguenze in termini di volume della possibile esondazione. Tali elementi si rendevano necessari a fronte di puntuali elementi forniti dal privato, e al fine di una compiuta istruttoria e di una completa motivazione. Pertanto il provvedimento va annullato, con salvezza degli ulteriori provvedimenti, che dovranno essere adottati previa adeguata istruttoria e valutazione delle risultanze tecniche.»

**È ILLEGITTIMA LA CONCESSIONE DEMANIALE CHE NON
REPLICA ALLA MEMORIA PRESENTATA DAL
CONTROINTERESSATO**

TAR TOSCANA, SEZIONE III n.115 del 24/01/2013
Relatore: Riccardo Giani - Presidente: Maurizio Nicolosi

PROCEDURA --> GIUSTO PROCEDIMENTO --> OSSERVAZIONI E
CONTRODEDUZIONI --> CONTRODEDUZIONI --> MOTIVAZIONE

Sintesi: La presentazione di una memoria determina, per espressa previsione legislativa, uno specifico obbligo di valutazione da parte dell'Amministrazione, con l'effetto che si determina un aggravamento del generale obbligo motivazionale di cui all'art. 3 della legge n. 241 del 1990, imponendosi una motivazione rafforzata, in

quanto deve prendere in esame i rilievi mossi dal soggetto interessato in seno alla memoria stessa.

PROCEDURA --> GIUSTO PROCEDIMENTO --> CONCESSIONE
DEMANIALE --> AFFIDAMENTO

Sintesi: È illegittima la concessione demaniale che non reca alcuna motivazione in relazione agli apporti forniti dal privato (nella specie, concessionario di altra porzione di arenile) in sede di partecipazione procedimentale.

Estratto: «Come già evidenziato, la società ricorrente, con raccomandata spedita al Comune di Cecina in data 24 giugno 2010, e ricevuta il successivo 29 giugno 2010 (cfr. doc. 5 di parte ricorrente), avanzava formale istanza di partecipazione ad eventuali procedimenti attivati dalla società S.O. s.n.c. volti ad ottenere l'ampliamento del proprio titolo concessorio; avendo poi avuto notizia dal Comune che tale procedimento era stato in effetti attivato, con memoria del 10 settembre 2010 (doc. 9 di parte ricorrente) esponeva le ragioni della propria contrarietà all'assentimento del titolo concessorio in ampliamento alla controinteressata. È noto che, ai sensi dell'art. 10 della legge n. 241 del 1990, i soggetti intervenuti nel procedimento hanno diritto di "presentare memorie scritte e documenti, che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento". Non par dubbio che la presentazione di una memoria, come nella specie, determini, per espressa previsione legislativa, uno specifico obbligo di valutazione da parte dell'Amministrazione, con l'effetto che si determina un aggravamento del generale obbligo motivazionale di cui all'art. 3 della legge n. 241 del 1990, imponendosi una motivazione rafforzata, in quanto deve prendere in esame i rilievi mossi dal soggetto interessato in seno alla memoria stessa. Ne discende che è illegittimo il provvedimento che, come nel caso in esame, non reca alcuna motivazione in relazione agli apporti forniti dal privato in sede di partecipazione procedimentale (TAR Toscana, sez. 1^a, 4 dicembre 2006, n. 7062). Alla luce delle considerazioni che precedono, gli atti impugnati risultano illegittimi per omessa valutazione, da parte dell'Amministrazione, della memoria procedimentale presentata dalla società ricorrente, con il risultato che l'accoglimento della censura procedimentale consente di assorbire le doglianze formulate dalla ricorrente nella prima censura.»

PUGLIA: L'AREA DOTATA DI AUTONOMO ACCESSO NON PUÒ ESSERE CONCESSA COME DERELITTA

TAR PUGLIA, SEZIONE I LECCE n.147 del 24/01/2013

Relatore: Claudia Lattanzi - Presidente: Patrizia Moro

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --
> CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA --> REGIONI/PROVINCE --
> PUGLIA

Sintesi: L'area retrostante a quella in concessione, se dotata di autonomo accesso, non può essere considerata area relitta ex art. 16 l.r. Puglia 17/2006, non presentando quei profili di assenza di autonomia funzionale e utilità economica, necessari affinché un'area possa essere qualificata derelitta.

Sintesi: Nella Regione Puglia, ai fini del rilascio di nuove concessioni o di ampliamento di quelle già concesse è necessaria la preventiva predisposizione del Piano Coste Comunale.

Estratto: «È da rilevare anzitutto che, dalla documentazione in atti, emerge che l'area richiesta in ampliamento della concessione mediante l'acquisizione di aree relitte retrostanti è pari a circa mq 1588,72 e quindi investe una superficie superiore a quella già in concessione di mq 1041,98. Inoltre, poiché l'area in esame si trova a ridosso della Litoranea Gallipoli-S.M. di Leuca e quindi ha un autonomo accesso, non può essere considerata area relitta ex art. 16 l.r. 17/2006, non presentando quei profili di assenza di autonomia funzionale e utilità economica, necessari affinché un'area possa essere qualificata derelitta. Infatti, l'area in questione, proprio perché non può essere considerata interclusa, può essere ritenuta autonoma e quindi utilizzabile da parte dell'amministrazione, sia per essere rilasciata in concessione a terzi sia per il suo mantenimento quale area di spiaggia libera.»

NESSUNA AREA DI VISIBILITÀ PER LE STRADE DI TIPO F

TAR LOMBARDIA, SEZIONE II BRESCIA n.102 del 29/01/2013

Relatore: Mara Bertagnolli - Presidente: Mauro Pedron

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

Sintesi: In tema di distanze nelle costruzioni, qualora gli strumenti urbanistici

stabiliscano determinate distanze dal confine e nulla aggiungano sulla possibilità di costruire “in aderenza” od “in appoggio”, la preclusione di dette facoltà non consente l’operatività del principio della prevenzione.

Sintesi: Nel caso in cui gli strumenti urbanistici consentano di costruire in aderenza o in appoggio si versa in ipotesi del tutto analoga a quella disciplinata dagli artt. 873 e segg. del c.c., con la conseguenza che è consentito al preveniente costruire sul confine, ponendo il vicino, che intenda a sua volta edificare, nell’alternativa di chiedere la comunione del muro e di costruire in aderenza, ovvero di arretrare la sua costruzione sino a rispettare la maggiore intera distanza imposta dallo strumento urbanistico.

Sintesi: Laddove il regolamento edilizio locale disponga la distanza minima dai confini con espressa ammissibilità dell’edificazione in aderenza, tale previsione deve essere intesa nel senso di fare salvo il principio della prevenzione previsto dagli artt. 873 e 875 c.c., secondo i quali il proprietario che costruisce per primo ha la facoltà di scelta fra costruire alla distanza regolamentare ed erigere il proprio fabbricato sul confine, ponendo così il vicino che voglia a sua volta edificare nell’alternativa di chiedere la comunione del muro e costruire in aderenza oppure di arretrare la sua costruzione fino a rispettare la maggior distanza imposta dal regolamento locale.

Estratto: «1. Con riguardo al gravame introduttivo, sotto un primo profilo i ricorrenti lamentano la violazione degli artt. 6.8 e 18 delle N.T.A. del P.R.G. e dell’art. 74 del regolamento edilizio, l’eccesso di potere per travisamento e difetto di istruttoria per mancato rispetto delle distanze dai confini e dai fabbricati in quanto di fronte alla proprietà dei ricorrenti (in lato nord e a confine) sono stati realizzati: • un muro alto 2,20 metri che delimita la zona di accesso al locale deposito, il quale non costituisce recinzione ma una vera e propria “costruzione” soggetta alle norme sulle distanze dal confine e anche tra fabbricati (stante l’antistante preesistente fabbricato finestrato dei ricorrenti), posto che l’articolo 74 del regolamento edilizio prevede un muretto alto al massimo 80 cm. con sovrastante cancellata in modo che l’altezza non superi 2,10 m; • un corpo di fabbrica ad uso deposito parzialmente interrato che sporge oltre 2 m dal piano di campagna, poi ricaricato con terreno di riporto, che violerebbe l’articolo 6 comma 8 delle N.T.A. del P.R.G. in quanto tali manufatti sarebbero consentiti a confine solo se totalmente interrati, mentre l’art. 18 lett. d) stabilisce per i fabbricati la distanza minima di 5 m dal confine salvo accordo registrato con il vicino (che nella specie non sussiste). La doglianza è parzialmente fondata, con limitato riguardo al muretto di recinzione. 1.1 Per ciò che concerne il corpo di fabbrica ad uso deposito, l’art. 18 punto d) delle N.T.A. stabilisce, quanto al “distacco ai confini”, “minimo 5,00 ml o 0,00 ml, oppure a distanza inferiore previo accordo tra confinanti... ; nessun distacco particolare è da rispettarsi nel caso di sopraelevazione di fabbricati già realizzati a confine”; il punto e) “distacco tra fabbricati” prevede che sia “non minore di 10 ml. tra pareti finestrate che si fronteggiano, o in aderenza; ...”. 1.2 In tema di distanze nelle costruzioni, qualora gli strumenti urbanistici stabiliscano determinate distanze dal confine e nulla

aggiungano sulla possibilità di costruire “in aderenza” od “in appoggio”, la preclusione di dette facoltà non consente l’operatività del principio della prevenzione; nel caso in cui, invece, tali facoltà siano previste, si versa in ipotesi del tutto analoga a quella disciplinata dagli artt. 873 e segg. del c.c., con la conseguenza che è consentito al preveniente costruire sul confine, ponendo il vicino, che intenda a sua volta edificare, nell’alternativa di chiedere la comunione del muro e di costruire in aderenza, ovvero di arretrare la sua costruzione sino a rispettare la maggiore intera distanza imposta dallo strumento urbanistico (Corte di Cassazione, sez. II civile – 12/10/2012 n. 17472). Di qui la funzione e la rilevanza della deroga, diretta a consentire l’esercizio delle predette facoltà che, diversamente, sarebbero precluse dalla regola ordinaria sulle distanze dal confine e tra fabbricati. In definitiva, laddove il regolamento edilizio locale disponga la distanza minima dai confini con espressa ammissibilità dell’edificazione in aderenza, tale previsione deve essere intesa nel senso di fare salvo il principio della prevenzione previsto dagli artt. 873 e 875 c.c., secondo i quali il proprietario che costruisce per primo ha la facoltà di scelta fra costruire alla distanza regolamentare ed erigere il proprio fabbricato sul confine, ponendo così il vicino che voglia a sua volta edificare nell’alternativa di chiedere la comunione del muro e costruire in aderenza oppure di arretrare la sua costruzione fino a rispettare la maggior distanza imposta dal regolamento locale (T.A.R. Puglia Lecce, sez. III – 5/5/2011 n. 806).

1.3 Nella fattispecie la menzione all’art. 18 punto d) delle N.T.A. della distanza di valore zero, da un lato, esclude che quella dei cinque metri sia una distanza assoluta e, d’altro lato, rende applicabile il principio della prevenzione, con quanto da esso consegue (Corte di Cassazione, sez. II civile – 20/11/2007 n. 24148), per cui i controinteressati ben potevano realizzare la costruzione direttamente sul confine. Peraltro, come messo in evidenza dalla difesa dei resistenti, il deposito rispetta anche la norma sulle distanze dai fabbricati, non fronteggiando direttamente alcun edificio: come si evince dagli elaborati (cfr. scheda tecnica 1 doc. 26 controinteressati) il manufatto si proietta su di un’area totalmente libera, essendo l’edificio esistente al di là del confine (di proprietà dei ricorrenti) ubicato lungo un asse spostato rispetto al fabbricato progettato.»

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ --> EDIFICABILITÀ -->
 ALTEZZE E VOLUMI --> ALTEZZE --> COMPUTO --> PIANO DI
 CAMPAGNA

Sintesi: Il computo del limite di altezza – entro il quale è consentita l’edificazione – va effettuato prendendo come parametro l’originario piano di campagna, cioè il livello naturale del terreno di sedime e non la quota del terreno sistemato, salvo deroga del principio ad opera di normative regolamentari espresse.

Sintesi: Il piano di campagna da assumere come riferimento – al fine di delineare la posizione altimetrica del fabbricato edificando, con i riflessi che ne derivano sotto il profilo della relativa valutazione urbanistica – è quello non alterato da modifiche indotte dall’attività umana, avente scopo edificatorio o culturale.

Sintesi: La quota naturale del terreno o piano di campagna, quale nozione tradizionalmente contemplata dagli strumenti urbanistici, si identifica con il livello dei suoli vergini (piano originario), residuo finale delle azioni di modellamento naturale, prima di qualsiasi intervento umano (piano artificiale) che contemplici ad es. riporti o reinterri ovvero impianti di coltura.

Estratto: «2. Con ulteriore doglianza parte ricorrente lamenta la violazione delle N.T.A. del P.R.G. per mancato rispetto delle norme sull'altezza dei fabbricati, visto che l'art. 18 stabilisce che l'altezza media dei fronti non può superare 8,70 m, da calcolare come rapporto tra la superficie dei prospetti compresa tra il piano di campagna e l'intradosso dell'ultimo solaio abitabile ed il perimetro (art. 6 punto 11 N.T.A.): nel progetto assentito viene dichiarata un'altezza media di 8,60 m. (inferiore alla soglia) che però è stata erroneamente calcolata in quanto non considera la quota originaria di campagna ma quella artificiale conseguente alla ricarica del terreno. Lo stesso discorso vale per i prospetti est e sud del progetto e per il prospetto nord, ove si considera solo l'altezza minima del deposito di 1,85 metri. La censura è priva di pregio. 2.1 È vero da un lato (come sostiene parte ricorrente) che secondo la giurisprudenza il computo del limite di altezza – entro il quale è consentita l'edificazione – va effettuato prendendo come parametro l'originario piano di campagna, cioè il livello naturale del terreno di sedime e non la quota del terreno sistemato, salvo deroga del principio ad opera di normative regolamentari espresse (Consiglio di Stato, sez. IV – 4/4/2011 n. 2106 che richiama sez. IV – 24/4/2009 n. 2579). Anche questo Tribunale (cfr. sez. I – 10/4/2012 n. 597) ha rilevato che il piano di campagna da assumere come riferimento – al fine di delineare la posizione altimetrica del fabbricato edificando, con i riflessi che ne derivano sotto il profilo della relativa valutazione urbanistica – è quello non alterato da modifiche indotte dall'attività umana, avente scopo edificatorio o colturale: la quota naturale del terreno o piano di campagna, quale nozione tradizionalmente contemplata dagli strumenti urbanistici, si identifica con il livello dei suoli vergini (piano originario), residuo finale delle azioni di modellamento naturale, prima di qualsiasi intervento umano (piano artificiale) che contemplici ad es. riporti o reinterri ovvero impianti di coltura. 2.2 Ad avviso del Collegio, tuttavia, si può accogliere la prospettazione avanzata dai resistenti in via subordinata, considerando i fronti dell'edificio emergenti dalla quota originaria di campagna, secondo il perimetro di tutto il fabbricato: detto calcolo (denominato B) è racchiuso nella scheda tecnica n. 2 al doc. 26, e contempla il computo di tutte le superfici dell'edificio. Parte ricorrente, sottolinea come non sia corretto valorizzare anche la porzione di manufatto destinata a rimessa e deposito, e tuttavia il perimetro dell'ingombro esterno dei corpi di fabbrica preso in esame è quello che segue la sagoma e si sviluppa senza soluzione di continuità, cosicché il metodo descritto può considerarsi logicamente conforme alla normativa di piano.»

DEMANIO E PATRIMONIO --> STRADE --> AREA DI VISIBILITÀ

Sintesi: L'art. 18 D.P.R. 285/1992, nella parte in cui prevede che in aggiunta alla

fascia di rispetto dovrebbe essere assicurata un'area di visibilità, non si applica alle strade di tipo F, giacché per queste l'art. 28 D.P.R. 285/1992 non prevede distanze minime dal confine stradale ai fini della sicurezza della circolazione.

Estratto: «5. Infondata è la censura afferente alla violazione dell'art. 18 punto f) delle N.T.A. e dell'art. 18 del Codice della Strada, dato che il progetto dovrebbe assicurare un'area di visibilità in aggiunta alla fascia di rispetto ai sensi del Codice della Strada, nella specie non prevista con pregiudizio all'interesse pubblico viabilistico.5.1 L'art. 18 del D.P.R. 285/92 per tempo vigente prevede in effetti che una fascia di rispetto avente dimensioni non inferiori a quelle “indicate dal regolamento in relazione alle tipologie di strade”, alla quale deve essere aggiunta un'area di visibilità “determinata dal triangolo avente due lati sugli allineamenti delimitanti le fasce di rispetto, la cui lunghezza misurata a partire dal punto di intersezione degli allineamenti stessi sia pari al doppio delle distanze stabilite nel regolamento a seconda del tipo di strada, e il terzo lato costituito dal segmento congiungente i punti estremi” (comma 2).5.2 I controinteressati hanno anzitutto fornito un elemento di prova a favore della natura privata della strada in questione (cfr. loro doc. 28), la quale dunque non è suscettibile nelle tipologie classificatorie enucleate dal Codice della Strada (art. 2 lettere da “A” ad “F”), per le quali l'art. 28 del regolamento stabilisce distanze minime dal confine stradale. In secondo luogo l'art. 28 medesimo – per le nuove costruzioni, le demolizioni integrali e le conseguenti ricostruzioni e per gli ampliamenti fronteggianti le strade – non stabilisce (per le strade di tipo F ove rientrerebbe quella in esame) distanze minime dal confine stradale ai fini della sicurezza della circolazione, per cui “a fortiori” la previsione invocata non può ritenersi applicabile.»

SONO ILLEGITTIMI I RINNOVI AUTOMATICI ADOTTATI EX ART. 01 D.L. 400/1993 ANCHE SE ANTECEDENTI ALLA SUA ABROGAZIONE

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI n.525 del 29/01/2013
Relatore: Andrea Pannone - Presidente: Italo Volpe

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --
> CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA --> CESSAZIONE DEL
RAPPORTO --> RINNOVO --> D.L. 400/1993

Sintesi: L'instaurazione della procedura d'infrazione e la successiva abrogazione del comma 2 dell'articolo 01 del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494, sono sicuri indici del contrasto della normativa interna con la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio,

relativa ai servizi nel mercato interno, 12 dicembre 2006, n. 2006/123/CE e, segnatamente, del comma 2 dell'art. 12 nella parte in cui esclude il rinnovo automatico della concessione, nonché con i principi del Trattato - direttamente applicabili negli ordinamenti giuridici degli Stati membri e di cui la direttiva è mera attuazione - in tema di concorrenza e di libertà di stabilimento.

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

Sintesi: Le normative che prevedono proroghe automatiche in tema di concessioni demaniali marittime violano l'art. 117, comma 1, della Cost., per contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario in tema di diritto di stabilimento e di tutela della concorrenza.

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --
> CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA --> CESSAZIONE DEL
RAPPORTO --> RINNOVO --> D.L. 400/1993

Sintesi: Il comma 2 dell'articolo 01 del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, recante il rinnovo automatico delle concessioni demaniali marittime, deve essere disapplicato per il periodo in cui è stato in vigore, con conseguente illegittimità dei provvedimenti basati su di esso.

Estratto: «08. I provvedimenti impugnati in primo grado (19 agosto 2002, prot. 36925 e 31 dicembre 2002, prot. n. 57132) sono stati adottati sulla base del citato comma 2 dell'art. 01 d.l. n. 400 del 1993, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 494 del 1993, come sostituito dall'art. 10 della L. n. 88 del 2001.09. Tale norma è stata abrogata dall'art. 11, comma 1, della legge 15 dicembre 2011 n. 217 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2010), il quale dispone quanto segue. "Al fine di chiudere la procedura di infrazione n. 2008/4908 avviata ai sensi dell'articolo 258 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, nonché al fine di rispondere all'esigenza degli operatori del mercato di usufruire di un quadro normativo stabile che, conformemente ai principi comunitari, consenta lo sviluppo e l'innovazione dell'impresa turistico-balneare-ricreativa:a) il comma 2 dell'articolo 01 del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494, e successive modificazioni, e' abrogato".10. L'instaurazione della procedura d'infrazione e la successiva abrogazione della norma sono sicuri indici del contrasto della normativa interna con la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa ai servizi nel mercato interno, 12 dicembre 2006, n. 2006/123/CE e, segnatamente, del comma 2 dell'art. 12 nella parte in cui esclude il rinnovo automatico della concessione; nonché con i principi del Trattato - direttamente applicabili negli ordinamenti giuridici degli Stati membri e di cui la direttiva è mera attuazione - in tema di concorrenza e di libertà di stabilimento.Si

veda al riguardo quanto affermato ripetutamente dalla Corte Costituzionale con le sentenze nn. 213/2011, 340/2010, 233/2010 e 180/2010. Secondo cui le normative che prevedono proroghe automatiche in tema di concessioni demaniali marittime violano l'art. 117, comma 1, della Cost., per contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario in tema di diritto di stabilimento e di tutela della concorrenza. L'automatismo della proroga della concessione determina, infatti, una disparità di trattamento tra gli operatori economici in violazione dei principi di concorrenza, dal momento che coloro i quali in precedenza non gestivano il demanio marittimo non hanno la possibilità, alla scadenza della concessione, di prendere il posto del vecchio gestore se non nel caso in cui questi non chieda la proroga o la chieda senza un valido programma di investimenti.¹¹ Tale contrasto impone l'obbligo di disapplicazione della norma per il periodo in cui è stata in vigore e durante il quale sono stati adottati i provvedimenti impugnati in primo grado, i quali vanno di conseguenza annullati venendo meno il presupposto normativo su cui si fondavano. L'amministrazione, infatti, non poteva considerare automaticamente prorogata la concessione di cui trattasi, dovendo procedere sulla base di un procedimento di evidenza pubblica.»

È LEGITTIMO ESCLUDERE DALLA VENDITA DEGLI ALLOGGI PUBBLICI GLI IMMOBILI ECONOMICAMENTE PIÙ APPETIBILI

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI n.526 del 29/01/2013

Relatore: Silvia La Guardia - Presidente: Roberto Giovagnoli

TRASFERIMENTO E ACQUISTO DEI DIRITTI REALI --> ACQUISTO ALLA MANO PRIVATA --> DA PUBBLICO A PRIVATO --> DISMISSIONE/CARTOLARIZZAZIONE --> ALLOGGI E.R.P.

Sintesi: La decisione di escludere dal piano di vendita degli alloggi pubblici gli immobili più appetibili dal punto di vista economico non è irragionevole ed è del tutto compatibile con la ratio delle disposizioni della legge n. 560 del 1993, la quale ricollega il piano di cessioni alla razionalizzazione del patrimonio e alla conseguente economicità del comparto.

Sintesi: Le decisioni di escludere alcuni immobili dalle procedure di alienazione degli alloggi pubblici sono atti aventi valenza generale, non necessitanti particolare motivazione; essi sono connotati da ampi margini di discrezionalità, entro i limiti costituiti dalle finalità additate dall'art. 1, comma 5, l. 560/1993 e dal contingente massimo, stabilito dal precedente comma 4 nel 75%, di alloggi dismissibili.

PROCEDURA --> GIUSTO PROCEDIMENTO --> ATTI GENERALI E

NORMATIVI --> PIANI DI VENDITA DI IMMOBILI PUBBLICI

Sintesi: Non vale ad escludere il carattere di atto generale del piano di vendita di immobili pubblici la circostanza che esso produce effetti diretti nella sfera giuridica degli assegnatari degli alloggi, attribuendo o negando il vantaggio di poterne acquisire la proprietà, non essendovi incompatibilità tra natura di atto generale ed attitudine a produrre effetti diretti nella sfera di una pluralità di soggetti.

Estratto: «La deliberazione del Consiglio di amministrazione dell'Iacp della Provincia dell'Aquila n. 101 del 1 marzo 1994, recante il piano di vendita da sottoporre all'approvazione regionale, ha richiamato le disposizioni delle direttive regionali di cui alla deliberazione n. 7896 del 1992, evidenziando che la Regione, con nota n. 1081 del 7.2.94, nell'invitare l'istituto a trasmettere il piano di vendite, aveva ritenuto di confermare, per la formulazione dei piani da redigere in applicazione della legge n. 560 del 1993, i criteri e le disposizioni emanate con la predetta direttiva regionale n. 7896/92 (considerato che la l. 560/93 manteneva alcuni principi fondamentali già contenuti nella previgente disciplina di cui all'art. 28 della legge 30.12.1991 n. 412; v. documentazione dimessa in primo grado dall'Ater). La predetta deliberazione n. 101/1994, inoltre, stabilisce nel 55% la quota da dismettere, dopo aver posto in evidenza che sulla determinazione dell'aliquota avevano inciso i predetti criteri regionali. L'individuazione, da parte dell'Ente proprietario, degli alloggi alienabili è, quindi, esplicitamente avvenuta tenendo conto delle direttive regionali, che indicavano gli elementi per l'individuazione degli edifici da escludere dalla vendita, tra cui quello del valore di mercato molto superiore ai prezzi automatici di cessione (ma anche l'effettuazione di interventi di recupero eseguiti dopo il 1° gennaio 1989, o in corso o progettati, l'elevata presenza di anziani o handicappati che facesse presumere un ridotto tasso di adesione all'acquisto, la recente costruzione dell'edificio o comunque l'elevata presenza di famiglie senza il requisito del quinquennio richiesto per l'acquisto; criteri, tutti, che prendono in considerazione l'edificio come unità rilevante ai fini della determinazione di vendita o di esclusione, piuttosto che i singoli appartamenti che lo compongono). Gli odierni appellanti hanno impugnato, indicandola in epigrafe, anche la direttiva della Regione Abruzzo 3 dicembre 1992 n. 7896 ma non formulano specifici motivi di censura avverso detta previsione esclusiva, che, del resto, appare non irragionevole e del tutto compatibile con la ratio delle disposizioni della legge n. 560 del 1993, la quale ricollega il piano di cessioni alla razionalizzazione del patrimonio e alla conseguente economicità del comparto; l'art. 1, comma 5, della legge prevede, infatti, espressamente che "L'alienazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica è consentita esclusivamente per la realizzazione di programmi finalizzati allo sviluppo di tale settore." Si tratta, come condivisibilmente rilevato dal primo giudice, di atti aventi valenza generale non necessitanti particolare motivazione; essi sono connotati da ampi margini di discrezionalità, entro i limiti costituiti dalle finalità additate dall'art. 1, comma 5, l. citata e dal contingente massimo, stabilito dal precedente comma 4 nel 75%, di alloggi dismissibili. Come tali, opera nei relativi confronti, l'esclusione dall'applicabilità delle formalità partecipative prevista dall'art. 13 l. n. 241

del 1990. Non vale ad escludere il carattere di atto generale del piano di vendita (atto complesso che, ai sensi dell'art. 1, comma 4, l. n. 560/93, vede la cooperazione di Enti proprietari e Regione) la circostanza, segnalata dagli appellanti, che esso produce effetti diretti nella sfera giuridica degli assegnatari degli alloggi, attribuendo o negando il vantaggio di poterne acquisire la proprietà, non essendovi incompatibilità tra natura di atto generale ed attitudine a produrre effetti diretti nella sfera di una pluralità di soggetti (si pensi, ad esempio, ai piani regolatori comunali).»

IN CASO DI RINNOVO EX LEGE NON SI VERIFICA L'ACCESSIONE GRATUITA DELLE OPERE INAMOVIBILI

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI n.626 del 01/02/2013
Relatore: Gabriella De Michele - Presidente: Giorgio Giovannini

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --
> CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA --> OPERE ED
INTERVENTI, CASISTICA --> OPERE NON AMOVIBILI

Sintesi: Il principio dell'accessione gratuita di cui all'art. 49 cod.nav. – fortemente penalizzante per il diritto dei superficiari e per gli investimenti, che potrebbero contribuire alla valorizzazione del demanio marittimo – è disposizione eccezionale e di stretta interpretazione, applicandosi solo in caso di effettiva cessazione – e non di mera scadenza – del rapporto concessorio.

Sintesi: L'esigenza di assicurare che le opere “non amovibili” tornino nella piena disponibilità dell'ente proprietario del suolo, non può evidentemente ravvisarsi quando il titolo concessorio preveda forme di rinnovo automatico o preordinato in precedenza, rispetto alla data di naturale scadenza della concessione.

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

Sintesi: Al di là del “nomen iuris”, il rinnovo automatico o preordinato in precedenza, rispetto alla data di naturale scadenza della concessione, configura una vera e propria proroga, protraendosi il medesimo rapporto senza soluzione di continuità.

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --
> CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA --> OPERE ED
INTERVENTI, CASISTICA --> OPERE NON AMOVIBILI

Sintesi: In caso di rinnovo intervenuto ex lege prima della data di prevista scadenza della concessione non sussiste il presupposto applicativo dell'accessione gratuita delle opere inamovibili di cui all'art. 49 del codice della navigazione.

Estratto: «Rientra nella predetta qualificazione la questione attualmente sottoposta a giudizio, concernente l'integrale revisione del canone concessorio, da effettuare ex art. 1, comma 251, della legge 27.12.2006, n. 296, previa ricognizione tecnico-discrezionale del carattere di pertinenze demaniali marittime delle opere, in precedenza realizzate con diritto di superficie, nonché della inamovibilità, o meno, delle stesse. La predetta norma introduce infatti – per le concessioni attinenti ad utilizzazioni “turistico-ricreative di aree, pertinenze demaniali marittime e specchi acquei, per i quali si applichino le disposizioni relative... al demanio marittimo” – una forte rivalutazione dei canoni, a lungo lasciati a livelli del tutto inadeguati, rispetto agli equilibri di mercato, con disposta decorrenza 1 gennaio 2007, in relazione alle concessioni “rilasciate e rinnovate” (e, dunque, anche con incidenza sui rapporti in corso, in corrispondenza ad una lettura della norma rispondente al dato testuale e alle finalità di interesse pubblico sottese), tenuto conto dei poteri riconosciuti all'ente proprietario nei confronti dei concessionari, nonché dell'esigenza di trarre dall'uso dei beni pubblici proventi non irrisonori, da porre a servizio della collettività. La questione sostanziale da affrontare nel caso di specie (risultando difficilmente contestabile il carattere inamovibile del manufatto realizzato sul suolo demaniale, in base alla descrizione sopra riportata) concerne l'applicazione a detto manufatto dell'art. 49 del codice della navigazione, ai fini dell'avvenuta acquisizione dello stesso da parte del Demanio, alla scadenza della concessione, con conseguente applicazione del canone maggiorato, di cui al citato art. 1, comma 251, della legge 27.12.2006, n. 296 all'immobile interessato, in quanto da considerare quale pertinenza demaniale. Secondo la predetta norma del codice della navigazione “... quando venga a cessare la concessione, le opere non amovibili, costruite sulla zona demaniale, restano acquisite allo Stato, senza alcun compenso o rimborso, salva la facoltà dell'autorità concedente di ordinarne la demolizione, con restituzione del bene demaniale al pristino stato”: tale disposizione – che richiama in pratica l'istituto dell'accessione, di cui all'art. 934 cod. civ (con deroga al principio dell'indennizzo, di cui al successivo art. 936) – è stata, in effetti, più volte interpretata nel senso che l'accessione si verifica “ipso iure”, al termine del periodo di concessione e, secondo parte della giurisprudenza (Cass. Civ., sez. III, 24.3.2004, n. 5842 e sez. I, 5.5.1998, n. 4504) va applicata anche in caso di rinnovo della concessione stessa, implicando il rinnovo – a differenza della proroga – una nuova concessione in senso proprio, dopo l'estinzione della concessione precedente alla relativa scadenza, con automatica produzione degli effetti, di cui al predetto art. 49 cod. nav. (cfr. in tal senso anche Cons. St., sez. VI, 27.4.1995, n. 365 e 5.5.1995, n. 406). La soluzione indicata non si presta, tuttavia, a generalizzazioni, essendo le pronunce sopra ricordate riferibili a fattispecie di effettiva cessazione del titolo concessorio, con scarsa rispondenza a situazioni come quella in esame, in cui i titoli concessori siano stati rinnovati più volte ex lege prima della relativa scadenza;