

anno 4 numero 4 luglio agosto 2014

ISSN 2239-8015

# PATRIMONIO PUBBLICO

*demanio, patrimonio  
e beni pubblici*

notiziario bimestrale  
di giurisprudenza

EXEO<sup>3</sup>edizioni

professionisti  
pubblica amministrazione

# PATRIMONIO PUBBLICO

*demanio, patrimonio e beni pubblici*

**notiziario bimestrale  
di giurisprudenza**

**anno 4 numero 4  
luglio agosto 2014**





fax: 049 9710328 e-mail: [info@exeo.it](mailto: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](http://www.patrimoniopubblico.it). Alle massime/sintesi sono associati i brani pertinenti originali delle sentenze a cui si riferiscono.

Copyright © 2014 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 9 settembre 2014 | 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: 208 | codice: PAT22 | Acquisto, pagamento e consegna del prodotto avvengono esclusivamente via internet tramite il sito [www.exeo.it](http://www.exeo.it). | Editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 15200/2007 c. s. i. v. € 10.000,00, sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova - sede operativa: via 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](mailto:redazione@exeoedizioni.it).

---

## LA MODIFICA DELLE REGOLE DOPO LA PRESENTAZIONE DI UN'ISTANZA RENDE ILLEGITTIMA LA GARA PER L'AFFIDAMENTO DELLA CONCESSIONE

TAR TOSCANA, SEZIONE III n.669 del 02/05/2014 Relatore: Eleonora Di Santo - Presidente: Maurizio Nicolosi

GIUDIZIO -> IMPUGNAZIONE -> INAMMISSIBILITÀ -> ATTI CONFERMATIVI

Sintesi: L'atto che contiene valutazioni sulle osservazioni pervenute dalle parti, disposizioni in merito al rilascio ed alla eventuale revoca della concessione e reca le indicazioni di legge relative ai termini di impugnazione e all'autorità giurisdizionale competente non è atto meramente confermativo di quelli antecedenti, ma atto finale del procedimento.

Estratto: «2. In relazione al profilo di irricevibilità del ricorso, l'Amministrazione resistente sostiene che onere della Associazione ricorrente sarebbe stato impugnare già la determina n. 400 del 3 novembre 2011, rispetto alla quale il ricorso straordinario sarebbe tardivo. L'eccezione è infondata. L'Amministrazione muove dall'erroneo assunto che detta determina fosse l'atto conclusivo della procedura comparativa, ma così non è ove si consideri che:- come si legge nella parte finale della determina 400: "ai sensi dell'art. 10 bis l. 241/1990 la presente determinazione verrà notificata alle parti interessate per consentire la produzione di eventuali osservazioni e memorie entro 10 giorni dal ricevimento del presente atto"; il procedimento pertanto non era ancora concluso e in ogni caso la determina non costituiva l'atto finale, posto che la fase della presentazione delle osservazioni ex art. 10 bis e la loro successiva valutazione sono atti endoprocedimentali;- per converso la determina n. 29 del 17 gennaio 2012 è l'atto conclusivo del procedimento in quanto contiene valutazioni sulle osservazioni pervenute dalle parti, disposizioni in merito al rilascio ed alla eventuale revoca della concessione e reca le indicazioni di legge relative ai termini di impugnazione e all'autorità giurisdizionale competente - indicazioni assenti nel precedente atto, ulteriore indice della natura endoprocedimentale di quest'ultimo. La determina n. 29/2012 citata non è quindi atto meramente confermativo della precedente determina n. 400/2012 ma atto finale del procedimento, adottato sulla base anche degli elementi apportati dalle osservazioni delle parti, elementi non ancora acquisiti all'istruttoria al momento della emanazione della determina n. 400/2012. Atto conclusivo del procedimento deve quindi essere considerato ai fini della tempestività dell'impugnativa la determina n. 29 del 17 gennaio 2012, rispetto alla quale il ricorso straordinario è senz'altro tempestivo.»

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

Sintesi: Nell'individuare i sub-criteri per l'affidamento di concessioni demaniali marittime in riferimento alla forza lavoro impiegata ed alle garanzie di proficua utilizzazione della concessione, l'Amministrazione non si limita a specificare la portata

dei parametri valutativi indicati dall'art. 37 cod. nav., ma integra espressamente i succitati parametri.

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

Sintesi: Il fatto che le regole poste a base della selezione per l'affidamento di una concessione siano modificate dopo la presentazione di una delle domande concorrenti, avvantaggiando di conseguenza chi ha presentato la domanda successivamente alle modifiche e penalizzando, per converso, chi l'aveva presentata prima, è sufficiente a viziare la procedura.

PROCEDURA → EVIDENZA PUBBLICA → VALUTAZIONE DELLE OFFERTE

Sintesi: Le regole poste alla base di qualsivoglia procedura comparativa devono essere fissate prima della presentazione di qualsiasi offerta, in un momento che precede, per tutti i concorrenti, la presentazione delle rispettive domande di partecipazione, e non certo in itinere, con violazione dei principi fondamentali che regolano da sempre i procedimenti di tale natura, primo fra tutti quello della par condicio fra concorrenti.

Estratto: «Ebbene, appare evidente che, nell'individuare i sub-criteri in questione, soprattutto avendo riguardo ai sub-criteri A1, A2 e A3, che fanno riferimento alla forza lavoro impiegata, mirando a creare posti di lavoro e a favorire l'impiego di giovani e di lavoratrici donne, e ai sub-criteri che fanno capo al requisito della "garanzia di proficua utilizzazione della concessione", che privilegiano nettamente i soggetti che svolgono attività imprenditoriale, l'Amministrazione non si è limitata a specificare la portata dei parametri valutativi indicati dall'art. 37 cod. nav., ma ha espressamente integrato i succitati parametri, con correlata indicazione dei criteri di attribuzione dei punteggi. Indipendentemente dalla riconducibilità di tali nuovi criteri al precetto dell'art. 37 cit., ciò è sufficiente a viziare la procedura, atteso che, così come dedotto dalla ricorrente, le regole poste a base della selezione sono state modificate dopo la presentazione di una delle domande concorrenti, avvantaggiando di conseguenza chi ha presentato la domanda successivamente alle modifiche e penalizzando, per converso, chi l'aveva presentata prima. È pacifico, infatti, che le regole poste alla base di qualsivoglia procedura comparativa, ivi inclusa quella in oggetto, debbano essere fissate prima della presentazione di qualsiasi offerta, in un momento che precede, per tutti i concorrenti, la presentazione delle rispettive domande di partecipazione, e non certo in itinere, con violazione dei principi fondamentali che regolano da sempre i procedimenti di tale natura, primo fra tutti quello della par condicio fra concorrenti.»

\*\*\*

## CON L'IMPUGNAZIONE DEL TITOLO EDILIZIO È AZIONATO UN INTERESSE LEGITTIMO E NON UN DIRITTO SOGGETTIVO

TAR TOSCANA, SEZIONE III n.677 del 02/05/2014 Relatore: Rosalia Messina - Presidente: Maurizio Nicolosi

TITOLO PAESAGGISTICO → ABUSI PAESAGGISTICI → CASISTICA

Sintesi: L'impatto paesaggistico degli edifici o altri manufatti è dato non dall'altezza degli spazi interni, ma dall'altezza visibile esternamente.

Estratto: «L'impatto paesaggistico degli edifici o altri manufatti è dato non dall'altezza degli spazi interni, ma dall'altezza visibile esternamente. Invero ad un'altezza interna ridotta può corrispondere un'altezza esterna assai estesa, giacché la prima può essere limitata da controsoffitti che lasciano inalterati gli aspetti del manufatto visibili dall'esterno. Ne deriva che la prescrizione, contenuta nel gravato provvedimento, di ridurre l'altezza interna dello stabilimento balneare è illogica, in quanto essa non può interferire con il paesaggio circostante; al contrario, può incidere sul valore paesaggistico tutelato l'elevazione esterna, di cui la Soprintendenza non si cura nel contestato giudizio di compatibilità paesaggistica. Quest'ultimo, inoltre, non appare del tutto in linea con i contenuti del verbale di sopralluogo del 10/6/2008, il quale impone l'abbassamento delle porzioni di copertura e non si limita alle altezze interne. È vero che il suddetto verbale fa salve le verifiche dell'U.S.L., ma è altrettanto vero che l'indicazione data da questa, secondo cui l'altezza interna della cucina deve essere di almeno tre metri e quella dei locali adibiti alla somministrazione può avere altezza interna di metri 2,70 (documento n.6 prodotto contestualmente al gravame), non esonera dall'obbligo della Soprintendenza di occuparsi dell'aspetto esteriore del manufatto, pur tenendo conto che, nella parte corrispondente allo spazio adibito a cucina, l'altezza esterna risente della maggiore altezza interna in quello spazio necessaria.»

GIUDIZIO → IMPUGNAZIONE → PROVVEDIMENTO IMPUGNABILE, IN GENERALE

Sintesi: L'impugnazione del titolo edilizio o dell'autorizzazione paesaggistica non attiene ad una controversia tra privati confinanti, ma al rapporto pubblicistico tra ricorrente e amministrazione, essendo azionato non un diritto soggettivo ma un interesse legittimo, differenziato in virtù dello stabile collegamento della proprietà della parte ricorrente con la zona interessata dal provvedimento impugnato.

Estratto: «Afferma l'ente predetto, citando giurisprudenza a sostegno, che l'impedimento della vista del mare non dà luogo a una situazione giuridica protetta ma a mere aspettative. L'assunto non merita adesione, in quanto (si veda la sentenza n. 183/2011) «Come costantemente affermato dalla giurisprudenza (ex multis: Cons. Stato, IV, 30/11/2009, n.7490; Idem, 16/3/2010, n.1535) l'impugnazione del titolo edilizio o dell'autorizzazione paesaggistica non attiene ad una controversia tra privati confinanti, ma al rapporto pubblicistico tra ricorrente e amministrazione, essendo azionato non un

diritto soggettivo ma un interesse legittimo, differenziato in virtù dello stabile collegamento della proprietà della parte ricorrente con la zona interessata dal provvedimento impugnato, stabile collegamento che nel caso di specie effettivamente sussiste. È infatti pacifico che i proprietari di immobili in zona limitrofe a quelle interessate dalla nuova costruzione sono legittimati ad impugnare i titoli edilizi che possono pregiudicare la loro posizione per la modifica delle condizioni ambientali dell'area o, più in generale, dell'assetto urbanistico o edilizio della zona (Cons. Stato, IV, 13/1/2010, n.72) ».»

\*\*\*

## ARREDI FUNERARI NON COMPRESI NEL REGOLAMENTO COMUNALE DI POLIZIA MORTUARIA: IL COMUNE VALUTA CASO PER CASO

TAR PUGLIA, SEZIONE II LECCE n.1137 del 06/05/2014 Relatore: Ettore  
Manca - Presidente: Rosaria Trizzino

DEMANIO E PATRIMONIO → CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE →  
CONCESSIONE CIMITERIALE → OPERE ED INTERVENTI

Sintesi: In relazione all'apposizione di arredi funerari diversi da quelli elencati nel Regolamento comunale di Polizia Mortuaria, al Comune va riconosciuta di volta in volta la possibilità di limitarne o autorizzarne l'apposizione previa motivata e adeguata valutazione del giusto temperamento della libera esplicazione dei sentimenti civili e religiosi dei dolenti con la salvaguardia di minime ma necessarie esigenze di uniformità e decoro del cimitero comunale.

Estratto: «La lapide in contestazione, così come si evince dalla documentazione in atti, non presenta alcun evidente contrasto con le prescrizioni del Regolamento comunale di Polizia Mortuaria (art. 71) risultando di colore e dimensioni del tutto simili alle lapidi già esistenti e del tutto consona al decoro all'interno del cimitero, perseguito dall'anzidetta norma regolamentare. Apparentemente disomogenea con le altre lapidi risulta invece la statua sacra posizionata sulla lapide in contestazione: essa, invero, per le sue caratteristiche e dimensioni sembra esclusa dalla disciplina regolamentare che espressamente consente l'apposizione di un ritratto fotografico e del simbolo della religione del defunto. A tal proposito, il Collegio deve tuttavia precisare che, proprio in relazione all'apposizione di altri arredi funerari diversi da quelli elencati nella norma, al Comune va riconosciuta di volta in volta la possibilità di limitarne o autorizzarne l'apposizione previa motivata e adeguata valutazione del giusto temperamento della libera esplicazione dei sentimenti civili e religiosi dei dolenti con la salvaguardia di minime ma necessarie esigenze di uniformità e decoro del cimitero comunale.»

\*\*\*

## QUALE INCIDENZA DI ENERGIA ELETTRICA E GAS NELLE MODALITÀ DI RICONOSCIMENTO A FINI TARIFFARI DEI COSTI FINANZIARI SOPPORTATI DAL GESTORE DEL SERVIZIO IDRICO

TAR LOMBARDIA, SEZIONE II MILANO n.1165 del 06/05/2014

Relatore: Stefano Celeste Cozzi - Presidente: Angelo De Zotti

GIUDIZIO → GIURISDIZIONE E COMPETENZA → SERVIZIO IDRICO  
INTEGRATO → TARIFFE

Sintesi: Nelle modalità di riconoscimento a fini tariffari dei costi finanziari sopportati dal gestore del servizio idrico integrato, la formula predisposta dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas utilizza un coefficiente che rappresenta la rischiosità relativa della specifica attività rispetto a quella media del mercato: il valore di tale fattore costituisce esercizio di discrezionalità tecnica dell'Autorità, sottratto al sindacato di legittimità del giudice amministrativo.

Estratto: «Con un terzo gruppo di censure la ricorrente contesta la legittimità delle previsioni contenute nell'art.18 dell'Allegato A alla delibera n. 585 del 2012.55. Tale articolo regola le modalità di riconoscimento a fini tariffari dei costi finanziari sopportati dal gestore. Nella formula predisposta dall'AEEG è presente un coefficiente (coefficiente beta) che rappresenta la rischiosità relativa della specifica attività rispetto a quella media del mercato.56. Secondo la ricorrente, il valore attribuito a tale coefficiente (pari a 0,8) sarebbe, nel caso concreto, troppo basso in quanto non si sarebbe tenuto conto della elevata rischiosità che caratterizza il servizio idrico integrato; e ciò nonostante la stessa AEEG nei propri atti abbia mostrato di avere ben presente le criticità del sistema. 57. Ritiene l'interessata che tale decisione, oltre che contraddittoria, sarebbe contrastante con il principio del full cost recovery e con le disposizioni contenute nella legge n. 481 del 1995 e nel d.m. 20 luglio 2012 che impongono di tenere conto delle situazioni di disagio economico sociale in cui versano molti degli utenti del servizio in argomento.58. Il Collegio deve premettere che, per costante giurisprudenza, il giudice amministrativo, in relazione ai provvedimenti delle Autorità amministrative indipendenti, esercita un puro e semplice sindacato di legittimità, che non si estende al merito. 59. Le scelte che l'Autorità compie sono quindi sindacabili secondo i tradizionali schemi: il giudice deve valutare se l'apprezzamento discrezionale sia immune da travisamenti di fatto e vizi logici, ed accertare che le disposizioni giuridiche siano state correttamente individuate, interpretate e applicate. Laddove residuino margini di opinabilità in relazione ai concetti indeterminati, il Giudice amministrativo non può comunque sostituirsi all'Autorità nella definizione del concetto giuridico indeterminato se questa sia attendibile ed immune da vizi di travisamento dei fatti, da vizi logici e da vizi di violazione di legge (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 28 settembre 2012 n. 5146; id., 16 settembre 2011 n. 5171).60. Ciò premesso, si deve rilevare che le scelte compiute nel concreto dall'Autorità, consistenti nell'attribuire un valore al fattore beta pari a 0,8, sono scelte che costituiscono esercizio di discrezionalità tecnica, per il cui sindacato valgono i limiti testé illustrati.»

\*\*\*

## DANNO DA RITARDO NEL RILASCIO DELLA CONCESSIONE STAGIONALE: È RAGIONEVOLE LA VALUTAZIONE EQUITATIVA DI 20MILA EURO L'ANNO

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI n.2304 del 06/05/2014 Relatore:  
Vito Carella - Presidente: Luciano Barra Caracciolo

### GIUDIZIO → INTERVENTO → CONCESSIONE DEMANIALE

Sintesi: L'interveniente (nella specie, un autorizzato stagionale) non può surrettiziamente agire in "saltum" per introdurre azioni o recuperare quelle ancora pendenti in primo grado (nella specie, impugnazione del permesso di costruire assentito e della concessione demaniale rilasciata nonché opposizione di terzo alla sentenza oggetto di odierno appello) oppure venire nuovamente su questioni già deliberate in violazione del principio del "ne bis in idem" (nella specie, proprietà della passerella e localizzazione della concessione demaniale prevista dal PUA).

Estratto: «L'atto di intervento in discorso, adesivo alla parte comunale e proposto dal signor D. per la prima volta direttamente in sede di appello, è inammissibile. È dirimente la circostanza che l'atto originariamente gravato in primo grado concerne l'arresto procedimentale e il collegato risarcimento nel rilascio della concessione demaniale assegnata all'esito della procedura di gara, nella quale l'interventore non è stato vittorioso e nelle cui vicissitudini giudiziarie il medesimo ha preferito restare assente, nonostante l'evocazione nei giudizi conclusi nel 2008 con le ricordate pronunce di questa Sezione Sesta del Consiglio di Stato, con la conseguenza che da questi giudicati non si può qui prescindere. Dalla citata decisione n. 616 del 21 febbraio 2008 è stata poi acclarata l'esistenza del passaggio di uso pubblico e la fruibilità di esso per l'esercizio della concessione demaniale così come le infrastrutture di servizio localizzate dal PUA, nei termini precisati dal comune con la citata nota prot. n. 14167 del 28 maggio 2012, che non risulta essere stata impugnata dall'interessato. Non può perciò l'interveniente (autorizzato stagionale) surrettiziamente agire in "saltum" per introdurre azioni o recuperare quelle ancora pendenti in primo grado (impugnazione del permesso di costruire assentito e della concessione demaniale rilasciata nonché opposizione di terzo alla sentenza oggetto di odierno appello) oppure venire nuovamente su questioni già deliberate in violazione del principio del "ne bis in idem" (proprietà della passerella e localizzazione della concessione demaniale prevista dal PUA). All'estraneità dell'interveniente rispetto al provvedimento originario oggetto di controversia segue che la sua posizione giuridica non possa essere qualificata alla stregua di soggetto cointeressato o controinteressato, bensì di semplice portatore dell'interesse di fatto all'aspettativa di conservare la situazione anteriore alla gara ed alle previsioni del PUA.»

### PATOLOGIA → VIZI NELLA AZIONE AMMINISTRATIVA → ECCESSO DI POTERE → PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA

Sintesi: Non è logico, in termini di ragionevolezza e proporzionalità, imporre il passaggio

delle linee di servizio sotto una passerella, della quale si disconosce la natura pubblica.

#### PATOLOGIA → RISARCIMENTO DEL DANNO → DANNO → DA RITARDI NELL'ADOZIONE DEL PROVVEDIMENTO

Sintesi: I presupposti soggettivi ed oggettivi del ritardo non possano essere scalfiti da elementi disfunzionali causativi dell'inosservanza del termine di conclusione del procedimento (nella specie, il rimaneggiamento del riparto di competenze tra gli uffici comunali); anzi, a ben vedere, gli stessi si risolvono in un aggravio del danno per la conseguente incertezza.

Sintesi: Il tempo è un bene della vita per il cittadino e il ritardo nella conclusione di un procedimento ha un suo costo per l'investimento e l'intrapresa economica.

Estratto: «Nel merito, l'appello è da respingere in quanto le censure addotte trovano smentita nei sintomatici comportamenti estenuanti e persistenti documentati dagli atti processuali, come di seguito illustrati a tratti sintetici: con la determina n. 83 del 14 luglio 2009 l'amministrazione comunale, constatato l'avvenuto superamento dell'alluvionale contenzioso, disponeva il rilascio della concessione demaniale, previa acquisizione di atti e pareri presupposti previsti dalla vigente normativa, "per quanto eventualmente già non prodotti, nonché verifica della efficacia temporale all'attualità di quelli prodotti, il tutto in conformità della determinazione n. 16/04"; con la nota prot. 34443 dell'11 dicembre 2009 il settore urbanistica e assetto del territorio rigettava l'istanza dell'interessata, invitando a ritirare la documentazione presentata, per incompetenza in materia di PUA; nelle date 2 e 10 febbraio 2010 (ribadite il 19 ottobre 2010) l'Ente parco del Circeo significava all'interessata come la concessione demaniale non necessitasse di ulteriore parere già reso in relazione al PUA; il 3 marzo 2010 l'Ufficio affari tecnici del territorio insisteva per l'obbligatorio parere preventivo dell'Ente parco nonostante le previsioni del PUA; il 27 ottobre 2010 l'Ufficio affari tecnici del territorio trasmetteva al SUAP l'istanza di concessione demaniale corredata della relativa documentazione (nullaosta e pareri); l'8 novembre 2010 il SUAP richiedeva al settore comunale ambiente e demanio "la preliminare declaratoria di assentibilità in concessione dell'area demaniale marittima interessata dalla richiesta stessa...in difetto...si procederà all'archiviazione dell'istanza in questione per difetto di disponibilità", riscontrata di contenuto non comprensibile dall'Ufficio affari tecnici del territorio che ha fatto rinvio al PUA, all'assegnazione e alla documentazione trasmessa; il 17 dicembre 2010 il SUAP ha aperto il procedimento, richiedendo per l'attivazione la compilazione dell'apposita modulistica presente sul sito. Come sopra detto il 3 agosto 2011 è stata adottata la gravata sospensione del procedimento per le motivazioni in precedenza illustrate e rilevate dal TAR quali argomentazioni defatiganti e ostruzionistiche. Su tali conclusioni occorre aderire e rilevare come nelle odierne difese si insista ancora sulla natura privata della passerella di passaggio a mare, quando invece nell'autorizzazione annuale n. 33 del 21 aprile 2000, assentita al signor D., espressamente è dato leggere che "al fine di evitare danni alla vegetazione e per consentire un agevole accesso al mare, è fatto obbligo di realizzare un percorso pedonale dalla Strada Lungomare alla spiaggia, da costruirsi in legno sulla base delle indicazioni progettuali ed ubicative fornite dall'U.T.C. e dalla Direzione del Parco Nazionale del Circeo. La struttura realizzata diverrà di proprietà comunale e pertanto di uso pubblico". Di conseguenza, resta inspiegato l'interesse

comunale alla tesi della perdurante natura privata di tale passerella di legno a mare, foriero di ulteriore contenzioso come si desume dai recenti provvedimenti adottati su denuncia del signor D., successivi alla sentenza gravata e relativi all'avvio del procedimento sanzionatorio (prot. n. 27761 dell'8 novembre 2013), i quali non possono evidentemente qui trovare ingresso. Ciò non esclude, tuttavia, che questa ulteriore vicenda richieda da parte dell'amministrazione comunale una attenta cura dell'interesse pubblico in termini di ragionevolezza e proporzionalità. Infatti, non pare logico imporre il passaggio delle linee di servizio sotto una passerella, della quale si disconosce la natura pubblica, in contrasto agli atti comunali (citata autorizzazione n. 33 del 2000). Né giova al comune appellante addurre ad esimente della responsabilità la circostanza che "il tempo finora trascorso dalla istanza di concessione è dipeso dalla ripartizione di competenze fra gli Uffici del SUAP e del Settore Demanio, più volte rimaneggiati dall'amministrazione comunale" (appello pag. 5). In senso contrario è d'obbligo ritenere come i presupposti soggettivi ed oggettivi del ritardo, equitativamente apprezzati dai primi giudici, non possano essere scalfiti da elementi disfunzionali causativi dell'inosservanza del termine di conclusione del procedimento; anzi, a ben vedere, gli stessi si risolvono in un aggravio del danno per la conseguente incertezza, posto che il tempo è un bene della vita per il cittadino e il ritardo nella conclusione di un procedimento ha un suo costo per l'investimento e l'intrapresa economica (Cons. Stato, Sez. IV, 4 settembre 2013, n. 4452; Sez. V, 21 giugno 2013, n. 3405).»

PATOLOGIA → RISARCIMENTO DEL DANNO → DANNO → DA RITARDI  
NELL'ADOZIONE DEL PROVVEDIMENTO → CONCESSIONE DEMANIALE

Sintesi: Va condannata al risarcimento del danno da ritardo l'amministrazione comunale che non ha fatto spontaneamente quanto era tenuta in esatta e tempestiva adozione del provvedimento dovuto all'esito dell'assegnazione di gara, vuoi per disfunzione o per non lineare andamento del procedimento di rilascio della concessione demaniale, ovvero per improprio aggravamento delle relative condizioni.

Sintesi: In tema di danno da ritardo, va respinta la pretesa risarcitoria quantificata, oltre agli accessori ed alla restituzione dei canoni, in relazione al business plan di gara (piano di impresa), perché questi risultati attesi documentano soltanto una probabile opportunità di successo dell'iniziativa e una fattibilità sperata in termini tecnico-economico-finanziario, ma non provano affatto un ulteriore danno rispetto all'effettivo ritardo subito.

Sintesi: Il danno da ritardo rientra nello schema liquidatorio di cui all'art. 2056 cod. civ. in cui è ricompresa la valutazione equitativa del danno stesso in base all'art. 1226 cod. civ., laddove la grandezza equitativa complessiva di € 20.000,00 a stagione balneare non può di certo essere ritenuta somma arbitraria o modesta.

Estratto: «4.- L'appello proposto dalla ricorrente C., relativamente all'entità della equitativa liquidazione risarcitoria determinata, merita di essere accolto solo in parte. Infatti, se può essere condivisa la tesi dei primi giudici in ordine alla mancata attivazione processuale del silenzio avverso la protratta inerzia comunale sino alla stagione balneare 2010 nella quale sono venuti a maturazione tutti gli elementi decisori atti al rilascio, a diversa conclusione deve pervenirsi quanto alla esclusa stagione balneare

2012, durante la quale si sono protratti gli effetti negativi del tardivo rilascio della concessione demaniale, tanto è vero che lo stabilimento balneare è potuto entrare in esercizio effettivamente solo nel 2013. In proposito merita sottolineare che l'amministrazione comunale non ha fatto spontaneamente quanto era tenuta in esatta e tempestiva adozione del provvedimento dovuto all'esito dell'assegnazione di gara, vuoi per disfunzione o per non lineare andamento del procedimento di rilascio della concessione demaniale ovvero per improprio aggravamento delle relative condizioni, ma vi ha provveduto il 12 aprile 2012, solo provvisoriamente, nelle more del giudizio di merito a seguito dell'ordinanza cautelare TAR, quando ormai venivano a mancare le circostanze fattuali e operative per l'esercizio balneare nella stagione 2012. Va però disattesa la misura della pretesa risarcitoria quantificata dall'appellante, oltre agli accessori ed alla restituzione dei canoni, in relazione al business plan di gara (piano di impresa), sia perché questi risultati attesi documentano soltanto una probabile opportunità di successo dell'iniziativa e una fattibilità sperata in termini tecnico-economico-finanziario, ma non provano affatto un ulteriore danno rispetto all'effettivo ritardo subito; sia perché, inoltre, la pronuncia non è stata contestata nella sua statuizione equitativa applicata (del resto in tali termini sollecitata dalla stessa appellante) e che non può perciò essere superata da una ininfluyente C.T.U, come richiesto, quando sono chiari gli elementi di danno rivendicati. Nella fattispecie si discorre di liquidazione del danno da ritardo, il quale rientra nello schema liquidatorio di cui all'art. 2056 cod. civ. in cui è ricompresa la valutazione equitativa del danno stesso in base all'art. 1226 cod. civ., soppesato con equo apprezzamento dai giudici di prima istanza in relazione alle circostanze del caso e in rapporto a tutte le componenti dell'unico danno da inerzia preteso per le voci certe (restituzione canoni e accessori) o probabilistiche (guadagni secondo il business plan) nella grandezza equitativa complessiva di € 20.000,00 a stagione balneare, che non può di certo essere ritenuta somma arbitraria o modesta.»

\*\*\*

## PATRIMONIO DISPONIBILE OCCUPATO ABUSIVAMENTE: SFRATTO E NON ORDINANZA DI SGOMBERO

TAR MOLISE n.284 del 06/05/2014 Relatore: Orazio Ciliberti - Presidente: Antonio Onorato

DEMANIO E PATRIMONIO → ABUSI DEI PRIVATI → AUTOTUTELA →  
CATEGORIE DI BENI, CASISTICA → PATRIMONIO DISPONIBILE

Sintesi: Il Comune non può rientrare in possesso di un bene del patrimonio disponibile mediante l'autotutela esecutoria, ma deve rivolgere un semplice invito al rilascio dell'immobile, a cui l'ente potrà far seguire - in caso di mancato rilascio - un'azione civile di sfratto.

Estratto: «La ricorrente censura il provvedimento impugnato, sul presupposto che tutti i provvedimenti a esso presupposti non le siano stati notificati. Sostiene di aver acquistato, in data 18.9.2007, una porzione del fabbricato rurale sito alla località Sant'Onofrio del

Comune di Agnone (foglio 4 p.lla 243, subalterno 1), che – a suo dire – non sarebbe una costruzione abusiva, né sarebbe oggetto della notifica di precedenti provvedimenti sanzionatori o demolitori. Afferma, quindi, che l'impugnata ordinanza di sgombero dell'immobile non avrebbe efficacia nei suoi confronti. La ricorrente omette di considerare che il subalterno 1 dell'immobile oggetto del procedimento demolitorio comunale rientra nella particella 243 (oggi p.lla 363), originariamente non coperta da fabbricato rurale, sulla quale, nel 1989, è stata eretta in parte la costruzione abusiva. Pertanto, la ricorrente sarebbe proprietaria in parte del detto manufatto abusivo, se non fosse che il manufatto stesso e l'area di sedime risultano acquisiti al patrimonio comunale sin dal 20.10.2002. L'inottemperanza all'ordine di demolizione da parte dei danti causa della ricorrente (Scampamorte Eugenio e Di Pietro Maria Grazia) ha, infatti, determinato già da tempo l'acquisizione "ope legis" al patrimonio comunale dell'immobile abusivo e dell'area di sedime. L'immobile è stato registrato al patrimonio comunale con atto di registrazione dell'Agenzia delle Entrate di Isernia n. 652 – serie 3 del 10.4.2008. La trascrizione nei registri immobiliari è del 28.9.2010 (n. 3017). La ricorrente, dunque, non può vantare alcun diritto sul bene, essendo ormai priva della titolarità della situazione giuridica sostanziale. Pertanto, non sussiste alcun interesse della ricorrente all'accoglimento del ricorso, anche in considerazione del fatto che i presupposti provvedimenti sanzionatori dell'abuso edilizio si sono ormai consolidati, a seguito del decreto di perenzione datato 12.2.2010, a firma del Presidente di questo T.a.r. e della sentenza di Cassazione II, 9.5.2006 n. 10652. Va tuttavia precisato che, trattandosi di un bene del patrimonio disponibile, il Comune non può rientrarne in possesso mediante l'autotutela esecutoria, di guisa che l'atto impugnato ha semplice valenza di invito al rilascio dell'immobile, rivolto alla ricorrente, a cui il Comune potrà far seguire – in caso di mancato rilascio – un'azione civile di sfratto (cfr.: T.a.r. Calabria Catanzaro I, 23.5.2012 n. 511; Tribunale Genova, 1.8.1994).»

\*\*\*

## IL PETITUM SOSTANZIALE OPERA COME CRITERIO DISCRETIVO TRA LA GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA E QUELLA ORDINARIA

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE n.9827 del 07/05/2014  
Relatore: Stefano Petitti - Presidente: Luigi Antonio Rovelli

GIUDIZIO → GIURISDIZIONE E COMPETENZA → GIURISDIZIONE,  
INDIVIDUAZIONE → PETITUM SOSTANZIALE

Sintesi: Il criterio discreto tra la giurisdizione ordinaria e quella amministrativa consiste nell'oggetto della domanda, delineato alla stregua del petitum sostanziale individuato in base agli elementi oggettivi che caratterizzano la sostanza del rapporto giuridico posto a fondamento della pretesa fatta valere.

Estratto: «2. Sempre in via preliminare occorre rilevare che la giurisdizione del giudice ordinario ovvero del giudice amministrativo deve essere verificata con riferimento all'oggetto della domanda, delineato alla stregua del petitum sostanziale individuato in

base agli elementi oggettivi che caratterizzano la sostanza del rapporto giuridico posto a fondamento della pretesa fatta valere (Cass., S.U., n. 12307 del 2004, cit; 30 giugno 1999, n. 379 e Cass. 2 agosto 2002, n. 11626).3. Nel caso di specie, dall'atto introduttivo del giudizio dinnanzi al giudice amministrativo emerge chiaramente come la domanda formulata dai ricorrenti sia una domanda di annullamento dell'ordinanza di sgombero adottata in via di autotutela dalla pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 823 c.c., comma 2, così esplicando evidentemente il proprio potere autoritativo, in un contesto in cui non è in discussione la proprietà del bene oggetto di giudizio, incontestatamente appartenente allo Stato (Cass., S.U., n. 8364 del 2013).Tutte le argomentazioni svolte dai ricorrenti, invero, più che essere volte alla affermazione della perdurante operatività di un contratto di locazione, appaiono dirette a dimostrare la illegittimità dell'ordinanza impugnata, in quanto adottata al di fuori delle condizioni di legge, sostenendosi la insussistenza della destinazione del bene alle esigenze connesse allo svolgimento delle funzioni proprie dell'amministrazione cui il bene stesso appartiene.Trova quindi applicazione l'art. 7, comma 1, del c.p.a., a norma del quale "sono devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni".Del resto, che quella proposta dai ricorrenti sia un'azione di annullamento ai sensi degli artt. 7 e 29 del c.p.a., emerge chiaramente dalla riserva contenuta nel ricorso al TAR, di promuovere l'azione di risarcimento dei danni, di cui all'art. 30, comma 5, del medesimo c.p.a., a norma del quale "nel caso in cui sia stata proposta azione di annullamento la domanda risarcitoria può essere formulata nel corso del giudizio o, comunque, sino a centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza".»

\*\*\*

## IL MANCATO UTILIZZO DELLA CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMANE COMPORTA LA DECADENZA

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI n.2356 del 08/05/2014 Relatore:  
Sergio De Felice - Presidente: Giuseppe Severini

DEMANIO E PATRIMONIO → CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE →  
CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA → CESSAZIONE DEL RAPPORTO →  
DECADENZA

Sintesi: L'art. 47 (Decadenza dalla concessione) del Codice della navigazione (r.d. 30 marzo 1942 n. 327) prevede che l'amministrazione possa dichiarare la decadenza del concessionario per mancata esecuzione delle opere prescritte o anche per non uso continuato o per cattivo uso (e per esempio per mutamento sostanziale non autorizzato dello scopo per il quale è stata fatta la concessione).

Estratto: «È infondato il primo motivo di appello, con il quale si pongono dubbi in

relazione alla natura reale del potere esercitato. Infatti, l'art. 47 (Decadenza dalla concessione) del Codice della navigazione (r.d. 30 marzo 1942 n. 327), che regola il caso, prevede che l'amministrazione possa dichiarare la decadenza del concessionario per mancata esecuzione delle opere prescritte o anche per non uso continuato o per cattivo uso (e per esempio per mutamento sostanziale non autorizzato dello scopo per il quale è stata fatta la concessione).»

Sintesi: Ai fini della legittimità della decadenza dalla concessione demaniale marittima è irrilevante il nomen iuris utilizzato, non potendosi avere dubbi di sorta in ordine alla circostanza che costituisca atto di decadenza il provvedimento emanato in seguito al venir meno del concessionario ai vari doveri di utilizzo ai quali era tenuto.

Sintesi: È da ritenere legittimo e conforme all'art. 47 cod. nav. il provvedimento dichiarativo di decadenza per mancato utilizzo continuato della concessione demaniale marittima o per inadempimento agli obblighi del concessionario che compromettano in modo definitivo il proficuo prosieguo del rapporto.

Estratto: «In sostanza, quindi, è irrilevante il nomen iuris utilizzato (sul riferimento alla sostanza dell'atto adottato piuttosto che alla forma, tra le tante, Cons. Stato, IV, 8 giugno 2009, n.3507), non potendosi avere dubbi di sorta in ordine alla circostanza che il potere utilizzato dal Comune, in modo corretto, sia relativo all'atto di decadenza come previsto dal citato articolo del Codice della navigazione, giustificato dal venir meno del concessionario ai vari doveri di utilizzo ai quali era tenuto in tale qualità e d'altro canto non potendosi ritenere giustificato, tale inadempimento, dalle circostanze addotte dirette a lamentare una mora dell'amministrazione. In linea generale (tra tante Cons. Stato, VI, 23 maggio 2011 n.3046 e 12 aprile 2011 n.2253) è da ritenere legittimo e conforme alla detta previsione normativa il provvedimento dichiarativo di decadenza per mancato utilizzo continuato della concessione demaniale marittima o per inadempimento agli obblighi del concessionario che compromettano in modo definitivo il proficuo prosieguo del rapporto.»

Sintesi: Per giustificare il non uso della concessione con l'occupazione di parte del terreno occorre dimostrare l'importanza della parte occupata al fine della difficoltà di utilizzo della concessione e della l'impossibilità di adempiere agli obblighi assunti nei confronti dell'amministrazione.

Estratto: «Con riguardo alla contestazione secondo cui le occupazioni di parte del terreno oggetto di concessione demaniale erano state adeguatamente rappresentate dal concessionario al Comune, che non aveva provveduto ad accertarle, si deve rilevare che l'interessata avrebbe dovuto dimostrare la loro importanza al fine della difficoltà di utilizzo della concessione – cosa non avvenuta – e per giustificare l'impossibilità di adempiere ai suoi obblighi; e che in ogni caso tali occupazioni sono di gran lunga successive all'inizio stesso del rapporto concessorio.»

\*\*\*

## L'AUTORITÀ PORTUALE AGGIORNA LE TARIFFE DEMANIALI ANCHE PER ATTIVITÀ DIVERSE DA QUELLE STRETTAMENTE PORTUALI

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI n.2359 del 08/05/2014 Relatore:  
Sergio De Felice - Presidente: Giuseppe Severini

GIUDIZIO → GIURISDIZIONE E COMPETENZA → CONCESSIONE DI BENI PUBBLICI

Sintesi: In caso di scadenza di una concessione di beni pubblici spettano al giudice amministrativo le controversie in tema di rinnovo della concessione e quelle di determinazione del canone.

Estratto: «È infondato il primo motivo di appello, sostenuto asserendo il difetto di giurisdizione dell'adito giudice amministrativo, individuato in vero dallo stesso ricorrente, attuale appellante, con il ricorso originario. È, in primis, da respingere la tesi che si verterebbe soltanto dell'esecuzione o del mancato rispetto degli obblighi contrattuali dell'accordo transattivo concluso nell'anno 1998. Secondo la prospettazione dell'appello, l'Autorità concedente sarebbe stata obbligata al rinnovo ben oltre il triennio e quindi i canoni, limitati nel quantum, avrebbero dovuto estendersi anche ai successivi rinnovi, ai quali l'ente pubblico era tenuto sulla base degli impegni contrattuali assunti. La tesi è infondata, anche con riguardo al solo profilo della giurisdizione. Per le ragioni che si spiegheranno anche ai fini dell'esame del merito, l'accordo transattivo si limitava temporalmente fino al 31 dicembre 2001. Successivamente, sono stati posti in essere atti di determinazione di canoni per concessioni assentite di anno in anno (dal 2008 al 2010). La Corte di Cassazione (Cass., SS.UU., 11 gennaio 1994, n.215 e 17 luglio 2001, n.9652) ha considerato che, in caso di scadenza della concessione di beni pubblici (cui si estende, oggi ai sensi dell'articolo 133, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo residuando al giudice ordinario la questione della mera pretesa su indennità, canoni e corrispettivi), al giudice amministrativo spettano le controversie in tema di rinnovo della concessione e anche quelle di determinazione del canone in caso di rinnovo.»

SOGGETTI → SOGGETTI ATTIVI → AUTORITÀ PORTUALE

Sintesi: L'Autorità Portuale dispone del potere di aggiornamento delle tariffe anche per le concessioni di aree demaniali inerenti ad attività diverse da quelle rientranti nel novero delle operazioni portuali in senso stretto.

Estratto: «6. È infondato anche il riproposto motivo con cui si lamenta l'erroneità della sentenza per non aver accolto le censure di difetto di motivazione e di istruttoria, non trattandosi di attività di operazioni portuali, alle quali soltanto potevano applicarsi i previsti canoni tariffari. L'appellante ha lamentato che sia stata fatta erronea applicazione di disciplina che riguarderebbe soltanto le concessioni con finalità turistico-ricreative e non anche quelle in ambito portuale. Il primo giudice, tuttavia, ha specificato,

condivisibilmente, considerando l'attività di lavanderia industriale della attuale appellante, che anche nell'ambito delle finalità turistico-ricreative e delle relative concessioni, sono configurabili attività commerciali, terziario-direzionali e di produzione di beni e servizi. Come detto, l'Autorità Portuale dispone del potere di aggiornamento delle tariffe anche per concessioni di aree demaniali inerenti ad attività diverse da quelle rientranti nel novero delle operazioni portuali in senso stretto.»

\*\*\*

## IL CONCESSIONARIO NON PUÒ ESSERE OBBLIGATO A DEMOLIRE LE OPERE ABUSIVE ANTECEDENTI ALLA CONCESSIONE

TAR BASILICATA n.330 del 08/05/2014 Relatore: Benedetto Nappi -  
Presidente: Michele Perrelli

### GIUDIZIO → PROVE → VERBALE DI SOPRALLUOGO

Sintesi: Qualora il provvedimento impugnato assuma a proprio presupposto esclusivamente l'esito di un sopralluogo, non rilevano, ai fini del decidere, i contenuti di altre e diverse verifiche richiamate dalla difesa dell'Amministrazione intimata nei propri scritti difensivi: dette verifiche, proprio perché estranee all'impianto motivazionale del provvedimento impugnato, non essendo in esso richiamate neppure ob relationem, non possono essere invocate successivamente nel corso del giudizio per supportarne la legittimità.

Estratto: «Occorre innanzitutto considerare che l'ordinanza di demolizione impugnata assume a proprio presupposto esclusivamente l'esito del sopralluogo espletato da personale del Comune di Maratea in data 18 marzo 2013, di modo che non rilevano, ai fini del decidere, i contenuti di altre e diverse verifiche richiamate dalla difesa dell'Amministrazione intimata nei propri scritti difensivi. Dette verifiche, proprio perché estranee all'impianto motivazionale del provvedimento impugnato, non essendo in esso richiamate neppure ob relationem, non possono essere invocate successivamente nel corso del giudizio per supportarne la legittimità.»

### DEMANIO E PATRIMONIO → ABUSI DEI PRIVATI → SANZIONI EDILIZIE

Sintesi: A fronte di immobili abusivi che sorgono su suoli di proprietà pubblica, è erronea l'applicazione dell'art. 31 del d.P.R. n. 6 giugno 2001, dovendosi di contro fare ricorso al diverso provvedimento tipico e nominato di cui al successivo art. 35.

Estratto: «2.2.4 Va anche rilevato che in detto provvedimento sanzionatorio si afferma testualmente che tutte le opere in contestazione risultano realizzate su area demaniale marittima, e non su suoli privati. Non è dunque in contestazione il fatto che gli interventi abusivi sanzionati sorgono su suoli di proprietà pubblica. In tale prospettiva, ritiene il Collegio che il Comune abbia erroneamente applicato l'art. 31 del d.P.R. n. 6 giugno 2001, dovendosi di contro fare ricorso al diverso provvedimento tipico e

nominato di cui al successivo art. 35.»

Sintesi: Il legislatore, nel formulare l'art. 35 del d.P.R. n. 380/01, ha previsto quale unico legittimato passivo il responsabile dell'abuso, ovvero colui che ha realizzato le opere senza titolo edilizio, e non anche i soggetti che a qualunque titolo acquistino successivamente la disponibilità dell'area demaniale.

Sintesi: Uno dei presupposti per l'esercizio del potere ingiuntivo-demolitorio di cui all'art. 35 d.P.R. n. 380/2001 da parte dell'Amministrazione comunale è costituito dall'imputabilità al destinatario della realizzazione dell'opera.

Estratto: «2.2.5. Orbene, si è condivisibilmente affermato in giurisprudenza che il legislatore, nel formulare l'art. 35 del d.P.R. n. 380/01, ha previsto quale unico legittimato passivo il responsabile dell'abuso, ovvero colui che ha realizzato le opere senza titolo edilizio, e non anche i soggetti che a qualunque titolo acquistino successivamente la disponibilità dell'area demaniale (cfr. T.A.R. Campania, sez. VII, 22 marzo 2012, n. 1445; id. sez. III, 16 gennaio 2012, n. 195). Uno dei presupposti per l'esercizio del potere ingiuntivo-demolitorio di cui all'art. 35 d.P.R. n. 380/2001 da parte dell'Amministrazione comunale è costituito dunque dall'imputabilità al destinatario della realizzazione dell'opera (cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 15 giugno 2010, n. 1401). Ebbene, ritiene il Collegio che il provvedimento impugnato sia carente per tale profilo.»

TITOLO EDILIZIO → ABUSI EDILIZI → SANZIONI → SOGGETTI → AUTORE DEL REATO

Sintesi: La prova del momento in cui sono realizzate le opere abusive grava sull'interessato che può avvalersi, se non vi è contestazione, della dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà.

DEMANIO E PATRIMONIO → ABUSI DEI PRIVATI → SANZIONI EDILIZIE

Sintesi: È illegittima l'ordinanza di demolizione notificata al concessionario laddove sussista un quadro indiziario sufficiente circa il fatto che la realizzazione dell'opera è avvenuta prima dell'acquisizione della disponibilità dell'area.

Estratto: «2.2.6. A tal riguardo, è presente in atti una dichiarazione di tecnico di parte in cui si attesta che il ridetto sentiero ricade al di fuori dell'area demaniale in concessione alla M.E. s.r.l., alla quale è allegata una planimetria e documentazione fotografica dello stato dei luoghi. A fronte di ciò, il Comune di Maratea ha riconosciuto, in sede di memoria difensiva, di non essere in grado di verificare se i manufatti oggetto di demolizione ricadano o meno nell'area demaniale concessa in uso al ricorrente, trattandosi di concessione non agli atti del Comune. Inoltre, risulta incerta l'epoca di realizzazione del sentiero di cemento. In tal senso, si richiama l'orientamento giurisprudenziale secondo cui la prova del momento in cui sono realizzate le opere abusive grava sull'interessato che può avvalersi, se non vi è contestazione, della dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà (T.A.R. Umbria, 10 maggio 2013, n. 281; T.A.R. Piemonte, sez. II, 12 gennaio 2012, n. 34; T.A.R. Lazio, sez. II, 06 dicembre 2010, n. 35404). A tal riguardo, parte ricorrente ha prodotto una serie di dichiarazioni

sostitutive dell'atto di notorietà da parte di soggetti estranei al giudizio, in cui si afferma l'esistenza del sentiero dai primi anni Settanta, e quindi in epoca anteriore alla costituzione della società di cui trattasi. Analogamente, nella relazione tecnica allegata alla richiesta di DIA in sanatoria, presentata dalla odierna ricorrente al Comune in data 14 aprile 2013, si afferma che il sentiero in cemento è stato realizzato "alla fine degli anni Sessanta". Ancora, nella dichiarazione del tecnico di parte si legge che "Circa la data di realizzazione dell'opera posso in fede affermare che la colorazione assunta dal cemento identica a quella degli scogli che si alternano al cemento nella conformazione della stradina indica che l'opera è molto datata, da informazioni assunte e da mia conoscenza diretta la stradina risale almeno agli anni '70". Detti atti costituiscono, a giudizio del Collegio un quadro indiziario sufficiente circa il fatto che la realizzazione del sentiero è avvenuta in data anteriore al 2001, epoca di costituzione della società, mentre il Comune di Maratea non ha in alcun modo fornito spunti idonei a ricondurre la responsabilità della realizzazione del sentiero in capo all'odierno ricorrente, a maggior ragione in quanto, come si è detto le stesse risultano realizzate all'esterno della superficie demaniale oggetto di concessione alla società M.E. s.r.l..In senso contrario, non rilevano le argomentazioni circa la sussistenza del requisito della disponibilità dell'opera in capo alla predetta società, perché la sussistenza di una relazione giuridica o materiale del destinatario del provvedimento sanzionatorio con il bene da demolire è requisito che caratterizza le diverse ipotesi di cui all'art. 31 del ripetuto d.P.R. n. 380/2001, ove la proprietà del bene è privata ed è necessario assicurare che il contenuto ripristinatorio del provvedimento sia eseguito nei confronti di tutti i soggetti che sono in rapporto con l'opera. D'altro canto, i riferimenti alle risultanze di un sito internet citate dalla difesa del comune non appaiono idonee a fondare una relazione giuridicamente rilevante tra la società ed il sentiero in cemento, anche perché, giova ripetere, quest'ultimo sorge al di fuori dell'area condotta in concessione dalla prima e risulta essere utilizzato anche da altri soggetti. 2.2.7. Di talché, l'istruttoria procedimentale risulta insufficiente a fondare la determinazione amministrativa assunta.»

\*\*\*

## VENDITA DI UN TERRENO COMUNALE A TRATTATIVA PRIVATA CON I PROPRIETARI CONFINANTI: EVIDENZA PUBBLICA

TAR VENETO, SEZIONE I n.580 del 08/05/2014 Relatore: Roberto Vitanza  
- Presidente: Michele Perrelli

TRASFERIMENTO E ACQUISTO DEI DIRITTI REALI → ACQUISTO ALLA MANO  
PRIVATA → DA PUBBLICO A PRIVATO → ASTA PUBBLICA

Sintesi: La procedura di vendita di un terreno comunale a trattativa privata con i proprietari confinanti, comportando una entrata per l'Ente pubblico, deve necessariamente essere preceduta da una adeguata e congrua pubblicità e conseguente gara tra gli eventuali interessati all'acquisto.

Estratto: «La ricorrente, proprietaria finitima ad un appezzamento di terreno comunale,

lamentata che la procedura di vendita dello stesso è avvenuta senza la dovuta pubblicità, così che essa ha avuto contezza della vendita solo con la pubblicazione nell'albo pretorio della riferita alienazione. Consta dagli atti che l'Ente pubblico ha, nell'occasione, attivato una trattativa privata con otto proprietari confinanti con il citato terreno e che uno di essi ha manifestato interesse all'acquisto, successivamente perfezionato. In realtà tale operazione economica, comportando una entrata per l'Ente pubblico doveva necessariamente essere preceduta da una adeguata e congrua pubblicità e conseguente gara tra gli eventuali interessati all'acquisto, atteso che l'art. 3, c. 1, R.D. n. 2440/1923, risulta attualmente vigente. Recita, infatti, la norma: "i contratti dai quali derivi un'entrata per lo Stato debbono essere preceduti da pubblici incanti, salvo che per particolari ragioni, delle quali dovrà farsi menzione nel decreto di approvazione del contratto, e limitatamente ai casi da determinare con il regolamento, l'amministrazione non intenda far ricorso alla licitazione ovvero nei casi di necessità alla trattativa privata".»

\*\*\*

## L'ATTO DI SOTTOMISSIONE PER L'OCCUPAZIONE DI AREE DEMANIALI È UN ACCORDO PREORDINATO AL PROVVEDIMENTO DI CONCESSIONE

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE n.9941 del 08/05/2014  
Relatore: Salvatore Di Palma - Presidente: Luigi Antonio Rovelli

DEMANIO E PATRIMONIO -> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE -> ATTO DI SOTTOMISSIONE

Sintesi: L'atto di sottomissione che consente l'anticipata occupazione di aree demaniali richieste in concessione è qualificabile come accordo preordinato al provvedimento finale di concessione.

Estratto: «7) in ulteriore subordine rispetto alla domanda sub 6, la condanna dell'Autorità Portuale a pagare alla s.p.a. Seastok le somme dovute a titolo di arricchimento senza causa; che dalla piana lettura di tali conclusioni risulta evidente che la s.p.a. Seastok fonda tutte le proprie domande - principali (da 1 a 5) e subordinate (6 e 7) - sul rapporto con l'Autorità portuale di Trieste fondato sul predetto atto di sottomissione, stipulato in data 10 marzo 1999 con la stessa Autorità portuale di Trieste, atto che deduce essere stato inadempito da tale Amministrazione; che è altresì evidente che il contenuto di tale atto di sottomissione - preceduto dalla autorizzazione all'occupazione anticipata delle aree demaniali n. 2/99 del 19 gennaio 1999 -, nel "consentire" alla Società l'anticipata occupazione delle aree demaniali richieste in concessione, ai sensi dell'art. 38 cod. nav., risulta strutturato - in relazione a tutti gli obblighi in esso previsti ed anche, specificamente, al canone provvisorio stabilito - quale vera e propria "concessione provvisoria anticipata", in conformità, del resto, a quanto statuito sia dallo stesso art. 38, laddove subordina il consenso dell'amministrazione alla anticipata occupazione all'assunzione dell'obbligo, da parte del richiedente, di osservare le condizioni che saranno stabilite nell'atto di concessione (comma 1) e prevede che la

concessione definitiva possa essere negata (comma 2), sia dall'art. 35 del regolamento per l'esecuzione del codice della navigazione marittima, laddove, nel prevedere le forme dell'atto di consenso all'anticipata occupazione, stabilisce che tale atto non è soggetto ad approvazione ma deve essere preceduto dalla autorizzazione dell'autorità cui compete l'approvazione dell'atto di concessione; che, in questa prospettiva, l'atto di sottomissione de quo, per come è stato concretamente strutturato, può essere anche ricondotto nel novero degli "accordi" preordinati al provvedimento finale di concessione, di cui alla L. 7 agosto 1990, n. 241, art. 11, comma 1, le controversie relative alla formazione, conclusione ed esecuzione dei quali sono riservate - com'è noto - alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo (art. 11, comma 5, applicabile alla specie *ratione temporis*, ed ora citato D.Lgs. n. 104 del 2010, art. 133, comma 1, lett. a, n. 2); che, tanto premesso, è noto che, secondo il costante orientamento di queste Sezioni Unite, in materia di concessioni amministrative, tanto l'art. 133 cod. proc. amm., comma 1, lett. b), quanto la L. n. 1034 del 1971, art. 5 (applicabile nella specie *ratione temporis*), nell'attribuire alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ogni controversia relativa ai rapporti di concessione di beni e servizi pubblici, fatte salve quelle aventi ad oggetto indennità, canoni o altri corrispettivi, non implicano affatto, in queste ultime ipotesi, un regime di giurisdizione esclusiva del giudice ordinario, spettando infatti alla giurisdizione ordinaria, in base ai criteri generali del riparto di giurisdizione, solo quelle controversie sui profili in esame che abbiano contenuto meramente patrimoniale, senza che assuma rilievo un potere di intervento della P.A. a tutela di interessi generali, mentre sono attribuite alla giurisdizione amministrativa quelle che coinvolgano comunque l'esercizio di poteri discrezionali inerenti alla determinazione del canone, dell'indennità o di altri corrispettivi (cfr., *ex plurimis*, le sentenze delle Sezioni Unite nn. 20939 e 13903 del 2011);»

\*\*\*

## STRADE VICINALI DI PROPRIETÀ PRIVATA: LA DESTINAZIONE AD USO PUBBLICO PRESUPPONE UN DIRITTO REALE DI TRANSITO DA PARTE DEL COMUNE

TAR PUGLIA, SEZIONE III LECCE n.1217 del 09/05/2014 Relatore:  
Gabiella Caprini - Presidente: Luigi Costantini

DEMANIO E PATRIMONIO → STRADE → STRADA VICINALE → REQUISITI

Sintesi: Ai fini della qualificazione di una strada come vicinale pubblica, occorre avere riguardo alle sue condizioni effettive, in quanto una strada può rientrare in tale categoria solo qualora rilevino il passaggio esercitato da una collettività di persone appartenenti a un gruppo territoriale, la concreta idoneità del bene a soddisfare esigenze di carattere generale, anche per il collegamento con la pubblica via, e un titolo valido a sorreggere l'affermazione del diritto di uso pubblico, che può anche identificarsi nella protrazione dell'uso da tempo immemorabile.

DEMANIO E PATRIMONIO → STRADE → STRADA VICINALE → REQUISITI →

## ELENCO STRADE VICINALI

Sintesi: L'iscrizione della strada nell'elenco delle strade vicinali di uso pubblico costituisce presunzione "iuris tantum", superabile con la prova contraria, che escluda l'esistenza di un diritto di uso o di godimento della strada da parte della collettività.

## DEMANIO E PATRIMONIO → STRADE → STRADA VICINALE → REQUISITI

Sintesi: La destinazione delle strade vicinali a uso pubblico, imposta dal codice della strada, fa sì che queste debbano essere necessariamente interessate da un potenziale transito generalizzato, tale per cui, a fronte della proprietà privata del sedime stradale e dei relativi accessori e pertinenze, l'ente pubblico comunale possa vantare su di essa, ai sensi dell'art. 825 cod. civ., un diritto reale di transito, con correlativo dovere di concorrere alle spese di manutenzione della stessa; di conseguenza non è sufficiente che l'utilizzo della strada avvenga in favore di proprietari di fondi vicini.

Estratto: «VI.4. Ciò posto, ai fini della qualificazione di una strada come vicinale pubblica, occorre avere riguardo alle sue condizioni effettive, in quanto una strada può rientrare in tale categoria solo qualora rilevino il passaggio esercitato "iure servitutis publicae" da una collettività di persone appartenenti a un gruppo territoriale, la concreta idoneità del bene a soddisfare esigenze di carattere generale, anche per il collegamento con la pubblica via, e un titolo valido a sorreggere l'affermazione del diritto di uso pubblico, che può anche identificarsi nella protrazione dell'uso da tempo immemorabile. L'iscrizione della strada nell'elenco delle strade vicinali di uso pubblico costituisce presunzione "iuris tantum", superabile con la prova contraria, che escluda l'esistenza di un diritto di uso o di godimento della strada da parte della collettività (T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 19 dicembre 2012, n. 5250). In particolare, la destinazione delle strade vicinali a uso pubblico, imposta dal codice della strada, fa sì che queste debbano essere necessariamente interessate da un potenziale transito generalizzato, tale per cui, a fronte della proprietà privata del sedime stradale e dei relativi accessori e pertinenze (spettante ai proprietari dei fondi latitanti), l'ente pubblico comunale possa vantare su di essa, ai sensi dell'art. 825 cod. civ., un diritto reale di transito, con correlativo dovere di concorrere alle spese di manutenzione della stessa; di conseguenza non è sufficiente che l'utilizzo della strada avvenga in favore di proprietari di fondi vicini (Cons. di St., sez. V, 19 aprile 2013, n. 2218).»

\*\*\*

## CONCESSIONI GRATUITE DI BENI DEMANIALI: GLI ISTITUTI DI ALTA FORMAZIONE ARTISTICA VANNO COMPARATI ALLE UNIVERSITÀ

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.2401 del 12/05/2014 Relatore:  
Giuseppe Castiglia - Presidente: Riccardo Virgilio

## OPERE ED INTERVENTI → CASISTICA → EDILIZIA SCOLASTICA

Sintesi: Per effetto della riforma operata dalla legge n. 508 del 1999, gli istituti di alta formazione artistica e musicale sono stati separati dalla disciplina dell'istruzione secondaria e di conseguenza dell'edilizia scolastica. Alle prime si applica quindi la normativa vigente in materia di edilizia universitaria e per esse vale la normativa di favore in materia di concessione gratuita di beni demaniali, espressamente dettata per le università.

Estratto: «Come ha avuto modo di rilevare questo Consiglio di Stato in sede consultiva (sez. II, parere n. 200703679, adottato il 14 novembre 2007 sull'affare n. 271), la riforma operata dalla legge n. 508 del 1999 ha inteso distaccare definitivamente accademie, conservatori, istituti musicali ecc. (c.d. AFAM – istituti di alta formazione artistica e musicale) dal settore dell'istruzione secondaria o post-secondaria, nel quale erano tradizionalmente inseriti. Per effetto di ciò, sul punto specifico implicato nella controversia, tali istituzioni sono divenute estranee all'ambito dell'edilizia e della destinazione scolastica. A esse “si applica la normativa vigente in materia di edilizia universitaria” (art. 5, comma 1, della legge n. 508 del 1999) e per esse vale la normativa di favore in materia di concessione gratuita di beni demaniali, espressamente dettata per le università (si veda il parere sopra richiamato). Nel quadro complessivo dell'ordinamento, dunque, destinazione scolastica e destinazione universitaria (o a questa assimilata) sono categorie distinte e non coincidenti. Ne deriva che il Comune di Catanzaro, se ha ritenuto di fare opera di pubblico interesse nell'attribuire prima al Conservatorio e poi all'Accademia locali di sua proprietà, si è tuttavia in tal modo messo in una condizione ostativa al trasferimento della porzione di Palazzo Galluppi già occupata dal Comune medesimo.»

\*\*\*

## ACCERTAMENTO E RISCOSSIONE DEI DIRITTI SULLE PUBBLICHE AFFISSIONI SONO OGGETTO DI CONCESSIONE DI SERVIZI

TAR CAMPANIA, SEZIONE I NAPOLI n.2614 del 12/05/2014 Relatore:  
Pierluigi Russo - Presidente: Cesare Mastrocola

DEMANIO E PATRIMONIO → CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE →  
CONCESSIONE DI SERVIZI

Sintesi: L'affidamento delle attività di accertamento e riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità (oggi IMU), dei diritti sulle pubbliche affissioni e sull'installazione e rimozione di impianti pubblicitari è qualificabile come concessione di servizio pubblico locale e non come appalto di servizi.

DEMANIO E PATRIMONIO → CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE →  
CESSAZIONE DEL RAPPORTO → DECADENZA

Sintesi: La decadenza da una concessione è il provvedimento con cui l'amministrazione

comunale sanziona la violazione degli obblighi assunti dal concessionario con la concessione – contratto.

Estratto: «1. Ai fini di un corretto inquadramento della fattispecie, il Collegio ritiene di dover precisare che l'affidamento delle attività di accertamento e riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità e dei diritti sulle pubbliche affissioni nonché di installazione e rimozione di impianti pubblicitari si configura come concessione di servizio pubblico locale e non come appalto di servizi. Non può dubitarsi infatti che l'attività in questione è svolta dall'operatore – che si assume in proprio i rischi economici della gestione e la cui remunerazione avviene attraverso la riscossione di un aggio percentuale calcolato sull'ammontare delle somme corrisposte – non solo nell'interesse dell'amministrazione ma anche degli utenti (cfr., in generale, sul criterio distintivo tra le due ipotesi, Consiglio di Stato, Sezione VI, 4 settembre 2012 n.4682; Sezione V, 19 settembre 2008 n.4520), instaurandosi un rapporto trilaterale tra amministrazione concedente, concessionario ed utenti, nel quale il secondo agisce in luogo dell'ente pubblico. Inoltre, al di là del nomen iuris utilizzato, il provvedimento impugnato, piuttosto che come revoca va più correttamente qualificato come decadenza, atteso che con lo stesso il Comune di Afragola ha inteso sanzionare una serie di violazioni agli obblighi assunti con la concessione-contratto, secondo quanto disposto dagli artt. 11 e 15 del capitolato d'oneri, rubricati rispettivamente obblighi del concessionario e decadenza della concessione.»

#### GIUDIZIO → GIURISDIZIONE E COMPETENZA → CONCESSIONE AMMINISTRATIVA

Sintesi: In materia di concessioni amministrative, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario relativamente alle controversie concernenti il corrispettivo dovuto al concessionario mentre sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nelle controversie che in qualche modo attengono al rapporto concessorio, incidendo sulla durata, sull'esistenza o sulla sua rinnovazione.

Sintesi: Nelle controversie relative alla decadenza da concessioni amministrative sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nella misura in cui viene in rilievo il rapporto concessorio nel suo aspetto genetico e funzionale.

#### DEMANIO E PATRIMONIO → CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE → CONCESSIONE DI SERVIZI

Sintesi: Nelle concessioni amministrative, diversamente dall'appalto di servizi, l'amministrazione concedente conserva un interesse circa le modalità con le quali il servizio viene gestito dal concessionario in propria sostituzione, poiché esso, anche quando affidato a privati, non perde la caratteristica fondamentale della sua finalizzazione a bisogni collettivi.

Estratto: «2. Così precisata la natura della controversia all'esame, non v'è dubbio, anzitutto, che la stessa rientri nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (cfr. T.A.R. Campania, sez. I, 3.5.2012, n. 2921). Le Sezioni unite della Cassazione hanno infatti ripetutamente affermato che sulle concessioni amministrative il giudice ordinario è dotato di giurisdizione esclusivamente nelle controversie concernenti il corrispettivo

dovuto al concessionario, nelle quali non venga in rilievo l'esercizio di poteri pubblicistici dell'autorità concedente, e, dall'altro lato, che rientrano invece nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (già ai sensi dell'art. 5 l. n. 1034/1971, ora sostituito dall'art. 133, comma 1, lett. c, cod. proc. amm.) tutte le controversie che in qualche modo attengono al rapporto concessorio, incidendo sulla durata o sull'esistenza stessa, nonché sulla sua rinnovazione. In particolare, la Corte regolatrice della giurisdizione, nell'includere le controversie relative ai casi di decadenza nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ha osservato che ciò che viene posto in discussione in tali casi è "il rapporto stesso nel suo aspetto genetico e funzionale e ciò anche in assenza di impugnativa di un atto o provvedimento della autorità pubblica e indipendentemente dalla natura delle posizioni giuridiche dedotte alla fonte" (Cassazione, Sez. Un., 20 novembre 2007, n. 24012). Nella pronuncia ora citata, la Suprema Corte ha quindi ribadito il proprio indirizzo, a mente del quale rientrano nella giurisdizione esclusiva sulle concessioni di beni e servizi "tutte le controversie in cui si discute sulla asserita violazione degli obblighi nascenti dal rapporto concessorio", confinando per contro quella del giudice ordinario sulle sole questioni concernenti la determinazione delle "indennità, canoni ed altri corrispettivi" spettanti al concessionario, sempre che, in conformità al criterio di riparto generale fondato sulla consistenza delle posizioni giuridiche soggettive, la determinazione di tali remunerazioni non sia condizionata da atti autoritativi dell'amministrazione concedente. Dal suddetto indirizzo può cogliersi infatti l'essenza dell'istituto concessorio, il quale costituisce in ogni caso uno strumento volto al perseguimento delle finalità di carattere generale demandate alla pubblica amministrazione. In particolare, nei servizi pubblici esso costituisce una delle forme di organizzazione cui l'amministrazione può ricorrere per lo svolgimento di attività di interesse generale, in alternativa alla gestione diretta, interponendo il concessionario privato tra sé e la collettività. Inoltre, a differenza dell'appalto, l'amministrazione concedente conserva un indubbio interesse circa le modalità con le quali il servizio viene gestito dal concessionario in propria sostituzione, poiché esso, anche quando affidato a privati, non perde la caratteristica fondamentale della sua finalizzazione a bisogni collettivi (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 12.11.2013, n. 5421 e 25.2.2014, n. 877).»

## GIUDIZIO → GIURISDIZIONE E COMPETENZA → ARBITRATO

Sintesi: La compromettibilità ad arbitrato di questioni deferite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo è possibile solo allorché vengano in considerazione questioni afferenti diritti soggettivi e sempre che la soluzione della controversia venga rimessa ad arbitrato rituale di diritto, dovendosi ritenere preclusa la possibilità di deferire ad arbitri il potere di decidere secondo equità e con arbitrato irrituale.

Estratto: «4. Non merita accoglimento neanche il successivo motivo con cui la ricorrente si duole della violazione dell'art. 16 del capitolato d'onere, rubricato Arbitrato, il cui primo comma così testualmente recita: "Le controversie che dovessero insorgere fra il comune e la ditta concessionaria, sia durante il periodo di concessione che al termine del medesimo, saranno decise da un collegio di tre arbitri che funge da amichevole compositore". Il Collegio rileva, in primo luogo, che una siffatta argomentazione, in quanto introdotta dalla stessa parte ricorrente e non in via di eccezione dalla parte resistente, si palesa come inammissibile per carenza d'interesse in quanto deve reputarsi

che con la proposizione della presente domanda giudiziale la stessa abbia manifestato la volontà di rinunciare ad avvalersi della suddetta clausola negoziale. Inoltre, posto che la funzione di “amichevole compositore” di eventuali liti affidata al collegio arbitrale dalla evocata clausola compromissoria induce chiaramente a qualificare la fattispecie in termini di arbitrato irrituale (cfr. sul criterio distintivo con l’arbitrato rituale, Cassazione civ. sez. I, 1.4.2011, n. 7574), non v’è dubbio che una siffatta clausola non è comunque in grado di escludere la giurisdizione esclusiva del g. a. sulla presente controversia. Invero, già l’art. 6, comma 2, della legge 21 luglio 2000, n. 205, vigente al momento della stipulazione della convenzione (in data 5.3.2003), prevedeva che “le controversie concernenti diritti soggettivi devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo possono essere risolte mediante arbitrato rituale di diritto”. La previsione risulta sostanzialmente riprodotta dall’art. 12 c.p.a., che – nel testo aggiornato con le modifiche introdotte dall’art. 1 del D. Lgs. 15 novembre 2011, n. 195 – così recita:” Le controversie concernenti diritti soggettivi devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo possono essere risolte mediante arbitrato rituale di diritto ai sensi degli articoli 806 e seguenti del codice di procedura civile”. Dunque, come hanno già avuto modo di chiarire le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, la compromettibilità ad arbitrato di questioni deferite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo è possibile solo allorché vengano in considerazione questioni afferenti diritti soggettivi e sempre che la soluzione della controversia venga rimessa ad arbitrato rituale di diritto, dovendosi ritenere preclusa dalla norma la possibilità di deferire ad arbitri il potere di decidere secondo equità e con arbitrato irrituale (Cass. Civile SS.UU sentenze n. 28043 del 25 novembre 2008, n. 8987 del 16 aprile 2009, n. 9952 del 29 aprile 2009, n. 25508 del 30 novembre 2006), ostandovi la natura pubblica degli interessi tutelati, la cui cura non può essere affidata a meccanismi non preventivamente definiti dalla legge ed a soggetti individuati in difetto di qualsiasi procedimento legalmente predeterminato e, perciò, senza adeguate garanzie di trasparenza e pubblicità della scelta (cfr. T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, 12.3.2010, n. 621; T.A.R. Piemonte, sez. I, 23.5.2013, n. 659).»

\*\*\*

## L'ENTE PROPRIETARIO DELLA STRADA NON PUÒ PRETENDERE UN CANONE PER L'ATTRAVERSAMENTO CON FIBRA OTTICA

TAR LOMBARDIA, SEZIONE IV MILANO n.1242 del 13/05/2014

Relatore: Mauro Gatti - Presidente: Domenico Giordano

DEMANIO E PATRIMONIO → CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE →  
CANONE → DEMANIO STRADALE - ART. 27 D. LGS. 285/92

Sintesi: L’applicazione del canone annuo per occupazione di spazi ed aree pubbliche alle occupazioni di suolo pubblico necessarie alla realizzazione di reti di comunicazione elettronica (fibra ottica) è illegittima, in quanto in contrasto con l’art. 93 c. 2 del D.Lgs. 1.8.2003 n. 259 e questo anche con riferimento al periodo precedente alle modifiche introdotte all’art. 93 del D.Lgs. cit. dal D.Lgs. 28.5.2012 n. 70.

Sintesi: L'art. 93 c. 2 del D.Lgs. 1.8.2003 n. 259 ha fatto perdere efficacia alle disposizioni regolamentari, emesse dai Comuni sulla base della previgente normativa (art. 238 del D.P.R. n. 156/1973, art. 4 L n. 259/1997), e dunque preclude all'amministrazione di subordinare il rilascio delle autorizzazioni al pagamento di importi riferibili al periodo successivo alla data di entrata in vigore del medesimo art. 93.

Estratto: «Il ricorso va accolto, essendo la questione già stata affrontata dal Tribunale in casi analoghi a quello per cui è causa, e da ultimo con sentenze nn. 59 e 60 del 9.1.2014 e 1609 del 24.6.2013. L'applicazione del canone annuo per occupazione di spazi ed aree pubbliche è infatti illegittima, in quanto in contrasto con l'art. 93 c. 2 del D.Lgs. 1.8.2003 n. 259, secondo cui “Gli operatori che forniscono reti di comunicazione elettronica hanno l'obbligo di tenere indenne la Pubblica Amministrazione, l'Ente locale, ovvero l'Ente proprietario o gestore, dalle spese necessarie per le opere di sistemazione delle aree pubbliche specificamente coinvolte dagli interventi di installazione e manutenzione e di ripristinare a regola d'arte le aree medesime nei tempi stabiliti dall'Ente locale. Nessun altro onere finanziario, reale o contributo può essere imposto, in conseguenza dell'esecuzione delle opere di cui al Codice o per l'esercizio dei servizi di comunicazione elettronica, fatta salva l'applicazione della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche di cui al capo II del D.Lgs. 15.11.1993 n. 507, oppure del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche di cui all'articolo 63 del D.Lgs. 15.12.1997 n. 446, e successive modificazioni, calcolato secondo quanto previsto dal c. 2, lett. e) ed f), del medesimo articolo, ovvero dell'eventuale contributo una tantum per spese di costruzione delle gallerie di cui all'art. 47, c. 4, del predetto D.Lgs. 15.11.1993 n. 507”. Tale interpretazione è consolidata in giurisprudenza, peraltro anche con riferimento al periodo precedente alle modifiche introdotte all'art. 93 del D.Lgs. cit. dal D.Lgs. 28.5.2012 n. 70 (T.A.R. Piemonte, Sez. I, 18.4.2012 n. 448; T.A.R. Veneto, Sez. II, 23.3.2011 n. 478, T.A.R. Piemonte, Sez. I, 8.5.2010 n. 2302; C.S., Sez. VI, 7.3.2008 n. 1005; C.S., VI, 9.6.2006 n. 3453, C.S., Sez. VI, 30.7.2010 n. 5055, C.S., Sez. VI, 7.3.2008 n. 1005). Il testo originario del visto art. 93, c. 2, del D.Lgs. cit. prevedeva infatti che, oltre alla tassa, al canone, ed al contributo una tantum ivi elencati, “nessun altro onere finanziario o reale può essere imposto, in base all'art. 4 della L. 31.7.1997 n. 249, in conseguenza dell'esecuzione delle opere di cui al presente decreto”. Tale norma ha fatto dunque perdere efficacia alle disposizioni regolamentari, emesse dai Comuni sulla base della previgente normativa (art. 238 del D.P.R. n. 156/1973, art. 4 L n. 259/1997), e dunque preclude all'amministrazione di subordinare il rilascio delle autorizzazioni al pagamento di importi riferibili al periodo successivo alla data di entrata in vigore del medesimo art. 93. Il regolamento comunale impugnato contiene disposizioni di carattere generale che rendono applicabile il canone non ricognitorio per l'uso e l'occupazione permanente di strade comunali e loro pertinenze; l'allegato 1 specifica, ai punti 1.4 e 1.6, che il canone è dovuto anche per “condutture sotterranee e impianti relativi a linee telefoniche”, nonché per “condutture sotterranee e impianti relativi a linee dati e simili”, mentre nell'allegato 2 sono poi fissate le tariffe, riferite anche alle occupazioni di cui ai predetti punti 1.4 e 1.6. In queste ultime parti, il regolamento, nel riferirsi anche alle occupazioni di suolo realizzate per l'erogazione dei servizi di telecomunicazione, contrasta con l'art. 93 del d.lgs. n. 259/03 e deve quindi essere annullato.»

\*\*\*

## IL COMUNE PUÒ ORDINARE LO SGOMBERO DEI PROPRI BENI CULTURALI OCCUPATI DA LUNGA DATA

TAR EMILIA ROMAGNA, SEZIONE PARMA n.140 del 13/05/2014  
Relatore: Francesco Gambato Spisani - Presidente: Francesco Gambato Spisani

### GIUDIZIO → RINVIO DELL'UDIENZA

Sintesi: Va disattesa la richiesta di rinvio fondata su una non meglio precisata volontà di proporre motivi aggiunti se non è dato sapere in che tali motivi si concreterebbero, perché un rinvio in tale contesto avrebbe il significato di un non giustificato protrarsi del processo, in violazione del principio di sua ragionevole durata di cui all'art. 111 Cost..

Estratto: «1. Va preliminarmente disattesa, in quanto nella sostanza immotivata, la richiesta di rinvio di cui in narrativa. La stessa si fonda su una non meglio precisata volontà di proporre “motivi aggiunti”, volontà peraltro non tradotta in atto, sì che non è dato sapere in che tali motivi si concreterebbero. Un rinvio in tale contesto avrebbe quindi il significato di un non giustificato protrarsi del processo, in violazione del principio di sua ragionevole durata di cui all'art. 111 Cost.»

### GIUDIZIO → GIURISDIZIONE E COMPETENZA → USUCAPIONE

Sintesi: Mentre la possibile usucapione formulata come oggetto di decisione rientra nella giurisdizione del Giudice ordinario, la sua decisione come questione pregiudiziale, la cui risoluzione è necessaria per decidere della questione principale, ovvero per giudicare della legittimità dell'ordinanza impugnata, rientra nei poteri del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 8 c.p.a..

Estratto: «3. Risulta anzitutto infondata l'eccezione preliminare di difetto di giurisdizione proposta dal Comune intimato. È sufficiente rilevare che la possibile usucapione del bene per cui è causa rileva nella presente sede non come oggetto di decisione, che effettivamente rientrerebbe nella giurisdizione del Giudice ordinario, ma come questione pregiudiziale, la cui risoluzione è necessaria per decidere della questione principale, ovvero per giudicare della legittimità dell'ordinanza impugnata. Ciò rientra nei poteri del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 8 c.p.a.: per il principio, su questione concettualmente identica, si veda C.d.S. sez. IV 7 settembre 2006 n° 5209.»

### DEMANIO E PATRIMONIO → BENI CULTURALI E ARCHEOLOGICI → VERIFICA/DICHIARAZIONE DI INTERESSE CULTURALE

Sintesi: È indubitabile che abbia interesse quantomeno storico il bene immobile che costituisce la testimonianza di un episodio della storia cittadina, (che vide, nella specie, un benefattore costruire un gruppo di alloggi destinati ai poveri).

### DEMANIO E PATRIMONIO → BENI CULTURALI E ARCHEOLOGICI

Sintesi: Se il bene culturale è un bene immobile, esso rientra nel demanio comunale ai sensi degli artt. 822 comma 2 e 824 c.c..

DEMANIO E PATRIMONIO → ABUSI DEI PRIVATI → AUTOTUTELA →  
CATEGORIE DI BENI, CASISTICA → DEMANIO CULTURALE

Sintesi: Il bene demaniale (nella specie appartenente al demanio culturale) non è usucapibile per l'espresso disposto dell'art. 823 comma 1 c.c.: è dunque legittimo che l'ente proprietario, per tutelarsi avverso una occupazione senza titolo, eserciti il potere di ordinanza conferitogli dall'art. 823 comma 2 c.c..

Estratto: «6. Ciò posto, il bene per cui è causa è sicuramente di proprietà comunale, come risulta dalle vicende storiche, ricordate in premesse e non contestate dal ricorrente, che lo hanno portato, già alcuni secoli or sono, nel patrimonio dell'ente. Che poi si tratti di bene di interesse quantomeno storico non è possibile dubitare, dato che si tratta della testimonianza di un episodio della storia cittadina, che vide un benefattore costruire un gruppo di alloggi destinati ai poveri. Si tratta quindi di un bene culturale per sua natura, ma in ogni caso tale sua qualità è stata espressamente riconosciuta con il decreto della competente Soprintendenza prodotto in copia dal Comune come doc. 14, ove in dettaglio tutta la vicenda storica. Trattandosi poi di un bene immobile, esso rientra nel demanio comunale ai sensi degli artt. 822 comma 2 e 824 c.c., in quanto si tratta di uno degli "immobili riconosciuti d'interesse storico, archeologico e artistico a norma delle leggi in materia". 7. Il bene demaniale, come tale, non è usucapibile per l'espresso disposto dell'art. 823 comma 1 c.c., e quindi correttamente il Comune ha nel caso di specie esercitato, per tutelarsi avverso una occupazione senza titolo non contestata come fatto storico, il potere di ordinanza conferitogli dall'art. 823 comma 2 c.c.: sul punto, per tutte, C.d.S. sez. VI 25 settembre 2007 n°4926.»

\*\*\*

## AI FINI CLASSIFICATORI ANCHE UNA PIAZZA È RICOMPRESA NELLA NOZIONE DI STRADA

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE V n.2447 del 13/05/2014 Relatore: Vito  
Poli - Presidente: Carmine Volpe

DEMANIO E PATRIMONIO → STRADE →  
CLASSIFICAZIONE/DECLASSIFICAZIONE

Sintesi: La competenza alla classificazione e declassificazione delle strade statali spetta al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti mentre per tutte le altre strade, incluse quelle comunali, la competenza è delle regioni.

Sintesi: Ai fini della classificazione e declassificazione delle strade anche la piazza è ricompresa nella nozione di strada.

Estratto: «8.2.1. È pacifica la sussistenza dei vizi di legittimità in relazione ai quali il comune ha proceduto in autotutela atteso che:a) la norma (art. 12, l. n. 126 del 1958) invocata dal commissario straordinario per procedere alla declassificazione era stata abrogata da alcuni anni;b) la norma non è stata riprodotta nel nuovo codice della strada che, sul punto, ha innovato attribuendo la competenza alla classificazione e declassificazione delle strade statali al Ministero dei lavori pubblici (ora Ministero delle infrastrutture e dei trasporti), mentre per tutte le altre strade, incluse quelle comunali, la competenza è stata affidata alle regioni (come emerge dal tenore letterale delle norme sancite dai commi 8 e 9 del su menzionato art. 2, cod. str.); l'art. 13, co. 5, cit. inserito in un contesto affatto diverso (la costruzione e gestione delle strade), ha introdotto una eccezione al regime delle competenze delineato dalle precedenti norme, di stretta interpretazione e fondata sulla ricorrenza di presupposti fattuali che non si sono minimamente verificati (la perdita, da parte della piazza “Giochi della gioventù”, delle caratteristiche costruttive tecniche e funzionali che la qualificano come strada urbana comunale);c) ai fini della classificazione e declassificazione delle strade, le definizioni di cui all'art. 2, co. 2 e 3, cod. str., non impediscono di ricomprendere le piazze nella nozione di strada a mente del comma 1 del medesimo articolo secondo cui: l'area ad uso pubblico destinata alla circolazione dei pedoni, dei veicoli e degli animali»; tanto emerge, in prospettiva sistematica, anche dalla norma sancita dall'art. 190, co. 3, cod. str. - che, nel disciplinare la circolazione dei pedoni, vieta loro di - specie se letta in correlazione con quanto stabilito dall'art. 1, co. 1 e 2, cod. str. - secondo cui - e dall'art. 22, co. 3, l. 20 marzo 1865 n. 2248, all. F (disposizione non abrogata, ed espressamente mantenuta in vita dal d.lgs. n. 179 del 2009), il quale include tra le strade comunali, fra l'altro, anche le piazze; in armonia con il delineato quadro normativo si colloca la consolidata giurisprudenza, che individua a tutti i fini (civili, penali, tributari) la nozione di strada in senso ampio, facendo leva sulla caratteristica della destinazione ad uso pubblico (cfr., fra le tante, Cass. pen., sez. IV, 17 dicembre 2010, n. 2582; Cass. sez. trib., 6 agosto 2009, n. 18052; Cass. civ., sez. II, 25 giugno 2008, n. 17350; sez. II, 7 aprile 2006, n. 8204);»

#### PROCEDURA → GIUSTO PROCEDIMENTO → AUTOTUTELA

Sintesi: Il privato non può invocare la lesione di un legittimo affidamento derivante dall'esercizio del potere di autotutela allorquando l'iniziativa procedimentale viziata sia partita dallo stesso privato, sia palese l'illegittimità del provvedimento oggetto di autotutela, sia intercorso un lasso di tempo assai breve fra il rilascio del provvedimento contestato e l'esercizio del potere di autotutela.

Estratto: «8.4.2. In una con la giurisprudenza di questo Consiglio (cfr. sez. V, 15 novembre 2012, n. 5772; sez. IV, 27 novembre 2010, n. 8291), deve escludersi la violazione del legittimo affidamento allorquando (come nel caso di specie):a) l'iniziativa procedimentale viziata sia partita dal privato istante (la ditta Cost ha inoltrato una domanda di declassificazione citando a sostegno una norma, fondativa del relativo potere comunale, inesistente da molti anni), in violazione dei doveri minimi di solidarietà sociale (rivenienti dall'art. 2 Cost.), che impongono ai privati di prevenire o attenuare quanto più possibile le conseguenze negative scaturenti dall'esercizio della funzione pubblica;b) sia palese l'illegittimità del provvedimento oggetto di autotutela (come emerso dalla precedente ricostruzione in fatto e diritto);c) sia intercorso un lasso di

tempo assai breve fra il rilascio del provvedimento contestato e l'esercizio del potere di autotutela (nella specie, sono trascorsi circa 4 mesi fra la delibera commissariale e la comunicazione dell'avvio del procedimento di verifica della legittimità della stessa, e 6 mesi rispetto alla data di approvazione della delibera consiliare oggetto del presente giudizio; inoltre il suolo compravenduto non è mai stato consegnato alla ditta Cost).»

#### PATOLOGIA -> AUTOTUTELA -> NATURA DISCREZIONALE

Sintesi: Una volta avviato un procedimento di secondo grado volto al riesame di un provvedimento sospettato di invalidità, rientra nella più ampia discrezionalità dell'amministrazione determinarne l'esito con un atto di ritiro ovvero di sanatoria sempreché, in entrambi i casi, siano rispettate le norme ed i principi di riferimento.

Estratto: «8.5. Con il quinto ed ultimo motivo (pagina 10 del ricorso di primo grado), si deduce che il comune, lungi dal procedere all'esercizio del potere di autotutela, avrebbe dovuto dare corso alla sanatoria del procedimento sottoponendo alla regione competente una proposta di declassificazione.8.5.1. Il motivo è insuscettibile di favorevole esame.8.5.2. Una volta avviato un procedimento di secondo grado volto al riesame di un provvedimento sospettato di invalidità, rientra nella più ampia discrezionalità dell'amministrazione determinarne l'esito con un atto di ritiro ovvero di sanatoria; la circostanza essenziale è che nell'uno e nell'altro caso (come verificatosi nella fattispecie), siano rispettate le norme ed i principi di riferimento.»

\*\*\*

### LA COLLOCAZIONE DI UNA SBARRA CHE IMPEDISCE IL LIBERO ACCESSO AD UNA STRADA ESCLUDE IL SUO USO PUBBLICO

TRIBUNALE REGIONALE DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA DEL  
TRENTINO ALTO ADIGE, SEDE DI TRENTO n.187 del 14/05/2014

Relatore: Paolo Devigili - Presidente: Armando Pozzi

#### PATOLOGIA -> OMISSIONI

Sintesi: È illegittima l'ordinanza sindacale che prescrive la rimozione di una stanga che impedisce l'accesso ad una strada ove il provvedimento non sia stato preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento.

Estratto: «8. Ciò posto, il Collegio deve innanzitutto rilevare che, pur a fronte della diretta incisione su un diritto, qual è quello della proprietà, costituzionalmente garantito, al ricorrente non è stato consentito di esercitare, previamente, il proprio diritto di partecipazione al procedimento, secondo le garanzie previste nella Legge n. 241/1990 e nella L.P. n. 23/1992. Infatti, nel caso di specie, ingiustificatamente l'ordinanza sindacale in esame non è stata preceduta dalla comunicazione di avvio del procedimento amministrativo. L'odierno ricorrente, dunque, non è stato posto nelle condizioni di prendere visione degli atti e di presentare documenti e memorie scritte che la pubblica

amministrazione avrebbe, ex lege, dovuto adeguatamente valutare prima di assumere il definitivo provvedimento. Al riguardo si appalesa infondata l'argomentazione difensiva svolta in memoria dalla difesa dell'amministrazione. Ed infatti, l'invito, contenuto nel testo dell'ordinanza già emanata, a presentare eventuali osservazioni, concerne espressamente il diverso ed ulteriore procedimento contestualmente attivato dall'amministrazione ex art. 31 della L.p. n. 6/93. In ogni caso, la facoltà di presentare osservazioni dopo la conclusione del procedimento persegue semmai il diverso scopo di un riesame della decisione ormai emessa, e risponde dunque a finalità ben differenti ed inconferenti rispetto a quelle, direttamente tutelate dalla normativa sopra richiamata, di previa partecipazione dell'interessato al procedimento. Peraltro, la normativa dettata sul punto dalla Legge n. 241/1990 trova ragione sostanziale non solo nella riconosciuta necessità di una previa tutela dei diritti ed interessi del soggetto nei cui confronti il provvedimento finale è destinato ad operare. Di più, ed ulteriormente, la predetta normativa riposa sul riconoscimento del valore attribuito all'apporto procedimentale del privato, le cui deduzioni possono consentire all'amministrazione di pervenire ad una determinazione finale ponderata ed approfondita. Va infine rilevato che, nel caso in esame, l'amministrazione non ha affatto dimostrato, ex art. 21 octies L. n. 241/1990, che il contenuto dell'atto impugnato non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. (cfr., ex multis, C.d.S, sez. VI, 6.8.2013, n.4111; sez. IV, 19.02.2013, n. 1026; sez. V, 03.05.2012, n. 2549; T.A.R. Sardegna, sez. II, 27.11.2013, n. 758; T.R.G.A. Trento, 6.12.2012, n. 362).»

#### GIUDIZIO → GIURISDIZIONE E COMPETENZA → SERVITÙ

Sintesi: L'accertamento, con efficacia di giudicato, della sussistenza dei presupposti a fondamento dell'istituto della "dicatio ad patriam" appartiene alla cognizione del giudice ordinario.

#### DEMANIO E PATRIMONIO → STRADE → STRADA DEMANIALE E DI USO PUBBLICO → STRADA DI USO PUBBLICO → REQUISITI → CONTRARIETÀ DEL PROPRIETARIO ALL'USO PUBBLICO

Sintesi: La collocazione, da parte del proprietario dei fondi, di un limite fisico (nel caso di specie una sbarra orizzontale) di per sé ostativo al libero accesso al pubblico, va inteso quale volontà di escludere la messa a disposizione della strada per l'utilizzazione da parte della collettività.

#### DEMANIO E PATRIMONIO → STRADE → STRADA DEMANIALE E DI USO PUBBLICO → STRADA DI USO PUBBLICO → REQUISITI → UTI CIVES

Sintesi: L'istituto della dicatio ad patriam richiede che l'uso viario sia destinato a favore di una collettività indeterminata, vale a dire di un numero indifferenziato di persone uti cives, e non meramente asservito alle necessità dei soli abitanti frontisti.

Estratto: «10. In secondo luogo appare priva di pregio la difesa dell'amministrazione ove questa richiama l'istituto della cd. "dicatio ad patriam". 11. In ordine a tale profilo va preliminarmente osservato che l'accertamento, con efficacia di giudicato, della sussistenza dei presupposti posti a fondamento del predetto e singolare istituto, inerendo un diritto

soggettivo, appartiene alla cognizione del Giudice ordinario (C.d.S., sez. IV, 30.09.2013, n. 4844), innanzi al quale, dunque, l'amministrazione comunale avrebbe dovuto previamente rivolgersi. Ne deriva che la questione può essere esaminata dal Collegio solo nell'ambito del potere di cognizione incidentale che gli spetta ex art. 8 del cod. proc. amm. (C.d.S., sez. V, 14.02.2012, n. 728; cfr. T.R.G.A. Trento 11.01.2012, n.3), all'esclusivo fine di delibare la legittimità o meno dell'impugnata ordinanza di rimozione.<sup>12</sup> Fermo quanto precede, il Collegio osserva che la collocazione, da parte del proprietario dei fondi, di un limite fisico come la più volte menzionata sbarra orizzontale, di per sé ostativo al libero accesso al pubblico, va inteso quale volontà dell'odierno ricorrente di escludere la messa a disposizione della strada per l'utilizzazione da parte della collettività. È ben vero che il tracciato stradale in questione risulta realizzato dall'amministrazione comunale di Bedollo, ma è altrettanto vero, come attestato dalla documentazione in atti, che la manutenzione è stata successivamente eseguita dal ricorrente a proprie spese. Inoltre, ed il rilievo assume carattere dirimente, la realizzazione del tracciato stradale da parte della pubblica amministrazione è avvenuto a seguito di una richiesta proveniente da alcuni proprietari confinanti (doc. 4 della produzione difensiva del Comune), allo scopo di consentire il collegamento di fondi privati con la viabilità pubblica e permettere, con mezzi agricoli, il recupero di legname e l'utilizzo agricolo-arativo. (idem doc. 3). Il Collegio rileva, dunque, che nella fattispecie in esame difettano ulteriormente i presupposti richiesti per invocare l'applicazione dell'istituto della "dicatio ad patriam". Quest'ultimo, infatti, richiede che l'uso viario sia destinato a favore di una collettività indeterminata, vale a dire di un numero indifferenziato di persone uti cives, e non meramente asservito alle necessità dei soli abitanti frontisti (Cons. di Stato, Sez. IV, 15.6.2012 n. 3531; Cons. di Stato, Sez. V, 14.2.2012).»

\*\*\*

## LA FASCIA DI RISPETTO DI DIECI METRI DALLE ACQUE PUBBLICHE RISALE AL 1904

TRIBUNALE REGIONALE DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA DEL  
TRENTINO ALTO ADIGE, SEDE DI TRENTO n.194 del 14/05/2014  
Relatore: Alma Chiettoni - Presidente: Armando Pozzi

TITOLO EDILIZIO → ABUSI EDILIZI → SANZIONI → DEMOLIZIONE →  
PRESUPPOSTI

Sintesi: Presupposto per l'adozione del provvedimento che ingiunge la demolizione di un'opera abusiva mediante ripristino dello stato dei luoghi è l'accertamento non di responsabilità storiche nella commissione dell'illecito ma di una situazione di fatto dei luoghi contrastante con quella codificata nella normativa urbanistica e edilizia.

TITOLO EDILIZIO → ABUSI EDILIZI → SANZIONI → SOGGETTI →  
DEMOLIZIONE

Sintesi: La misura ripristinatoria grava non solo sull'autore dell'illecito ma anche sul

proprietario del bene e sui suoi aventi causa.

#### DEMANIO E PATRIMONIO → ABUSI DEI PRIVATI → SANZIONI EDILIZIE

Sintesi: Nel caso di un ordine di demolizione che ha per oggetto abusi posti in essere su aree demaniali, anche la qualità di utilizzatore è sufficiente per esserne destinatari, senza la necessità che sia accertato colui che ha effettivamente edificato l'abuso; in tal senso, per responsabile dell'abuso si intende non solo chi ha posto in essere materialmente la violazione contestata ma anche chi, subentrando nella titolarità e comunque nella detenzione del bene, ne ha protratto la permanenza avvalendosi nel tempo dell'utilità del bene stesso senza demolirlo.

#### TITOLO EDILIZIO → ABUSI EDILIZI → SANZIONI → DEMOLIZIONE → TERMINI

Sintesi: La repressione degli abusi edilizi ha natura obbligatoria e vincolata per l'Amministrazione che ne ha accertato l'esistenza, per cui l'esercizio del relativo potere non è soggetto né a termini di decadenza né a termini di prescrizione, sicché i relativi provvedimenti possono essere emanati in qualsiasi tempo in quanto relativi ad illeciti di carattere permanente.

#### TITOLO EDILIZIO → ABUSI EDILIZI → SANZIONI → DEMOLIZIONE → PROVVEDIMENTO → MOTIVAZIONE

Sintesi: Ai fini della motivazione dell'ordine di demolizione è sufficiente il diretto riscontro dell'accertata abusività dell'opera, mentre non è richiesta né alcuna valutazione delle ragioni di interesse pubblico che muovono il Comune, né una comparazione di questo con gli interessi dei privati coinvolti ed eventualmente sacrificati, né una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione.

#### TITOLO EDILIZIO → ABUSI EDILIZI → SANZIONI → DEMOLIZIONE → PROVVEDIMENTO → MOTIVAZIONE → INTERVALLI TEMPORALI LUNGI

Sintesi: I provvedimenti repressivi possono essere emessi anche a notevole distanza di tempo dalla commissione dell'abuso (nella specie, circa trent'anni), non potendo ammettersi l'esistenza di alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può giammai legittimare.

Sintesi: Il lasso temporale che fa sorgere l'onere di una motivazione in capo all'Amministrazione non è quello che intercorre tra il compimento dell'abuso ed il provvedimento sanzionatorio, ma quello che intercorre tra la conoscenza da parte dell'Amministrazione dell'abuso ed il provvedimento sanzionatorio adottato, poiché in mancanza di conoscenza dell'illecito da parte dell'Amministrazione non può consolidarsi in capo al privato alcun affidamento giuridicamente apprezzabile, il cui sacrificio meriti di essere adeguatamente apprezzato in sede motivazionale.

Estratto: «È oramai assodato in giurisprudenza e in dottrina che le misure repressive di

competenza delle Amministrazioni comunali in materia edilizia (ratione temporis, art. 122 della l.p. 5.9.1991, n. 22; attualmente, artt. 129 e 134 della l.p. 4.3.2008, n. 1; cfr., anche art. 31 del D.P.R. 6.6.2001, n. 380) hanno carattere ripristinatorio e che devono essere adottate sulla base della sola ma diretta constatazione di una situazione di fatto difforme da quella di diritto. Ne discende che il provvedimento che ingiunge la demolizione di un'opera abusiva mediante ripristino dello stato dei luoghi è meramente finalizzato a ristabilire la legalità oggettivamente violata. Presupposto per la sua adozione è dunque l'accertamento non di responsabilità storiche nella commissione dell'illecito ma di una situazione di fatto dei luoghi contrastante con quella codificata nella normativa urbanistica e edilizia. Pertanto, la misura ripristinatoria grava non solo sull'autore dell'illecito ma anche sul proprietario del bene e sui suoi aventi causa. Più in particolare, nel caso di un ordine di demolizione che ha per oggetto abusi posti in essere su aree demaniali, come è nella vicenda di causa, anche la qualità di utilizzatore è sufficiente per esserne destinatari, senza la necessità che sia accertato colui che ha effettivamente edificato l'abuso. In tal senso, per responsabile dell'abuso si intende non solo chi ha posto in essere materialmente la violazione contestata ma anche chi, subentrando nella titolarità e comunque nella detenzione del bene, ne ha protratto la permanenza avvalendosi nel tempo dell'utilità del bene stesso senza demolirlo (cfr., in termini, T.R.G.A. Trento 17.4.2013, n. 119). In coerenza con tale disciplina, la repressione degli abusi edilizi ha natura obbligatoria e vincolata per l'Amministrazione che ne ha accertato l'esistenza, per cui l'esercizio del relativo potere non è soggetto né a termini di decadenza né a termini di prescrizione, "sicché i relativi provvedimenti possono essere emanati in qualsiasi tempo in quanto relativi ad illeciti di carattere permanente". La doverosità dell'esercizio di tale potere caratterizza anche il provvedimento sul piano della relativa motivazione: su questo punto la giurisprudenza è concorde nel ritenere che è sufficiente il diretto riscontro dell'accertata abusività dell'opera, mentre non è richiesta né alcuna valutazione delle ragioni di interesse pubblico che muovono il Comune, né una comparazione di questo con gli interessi dei privati coinvolti ed eventualmente sacrificati, né una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione (cfr., ex multis, C.d.S., sez. V, 2.11.2011, n. 5838; sez. IV, 10.6.2013, n. 3182). Quanto al tempo trascorso tra la realizzazione dei manufatti in oggetto e l'adozione dei provvedimenti di ripristino, circa 30 anni, periodo che, a detta dei ricorrenti, avrebbe creato in loro l'affidamento sulla legittimità delle opere, è oramai assodato che i provvedimenti repressivi possono essere emessi anche a notevole distanza di tempo dalla commissione dell'abuso, "non potendo ammettersi l'esistenza di alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può giammai legittimare" (cfr., C.d.S., sez. VI, 4.3.2013, n. 1268). Segnatamente, è stato precisato che il lasso temporale che fa sorgere l'onere di una motivazione in capo all'Amministrazione non è quello che intercorre tra il compimento dell'abuso ed il provvedimento sanzionatorio, ma quello che intercorre tra la conoscenza da parte dell'Amministrazione dell'abuso ed il provvedimento sanzionatorio adottato, poiché "in mancanza di conoscenza dell'illecito da parte dell'Amministrazione non può consolidarsi in capo al privato alcun affidamento giuridicamente apprezzabile, il cui sacrificio meriti di essere adeguatamente apprezzato in sede motivazionale" (cfr., C.d.S., sez. V, 9.9.2013, n. 4470; sez. IV, 24.3.2014, n. 1384).»

TITOLO EDILIZIO → ABUSI EDILIZI → SANZIONI → REGIONI/PROVINCE →  
PROVINCIA DI TRENTO

Sintesi: La l.p. urbanistica della Provincia autonoma di Trento n. 22 del 1991 stabilisce le modalità di applicazione delle sanzioni alle opere abusive realizzate prima della sua entrata in vigore: - quelle edificate anteriormente al 30 gennaio 1977 restano soggette alle sanzioni amministrative introdotte con l. 6.8.1967, n. 765; - quelle eseguite dopo il 30 gennaio 1977 e fino alla data di entrata in vigore della legge 28.2.1985, n. 47, sono soggette alle sanzioni amministrative introdotte con la l. 29.1.1977, n. 10.

Estratto: «In primo luogo deve ricordarsi che la stessa l.p. urbanistica n. 22 del 1991, vigente alla data di adozione dei provvedimenti impugnati, stabilisce le modalità di applicazione delle sanzioni alle opere abusive realizzate prima della sua entrata in vigore: - quelle edificate anteriormente al 30 gennaio 1977 restano soggette alle sanzioni amministrative introdotte con l. 6.8.1967, n. 765; - quelle eseguite dopo il 30 gennaio 1977 e fino alla data di entrata in vigore della legge 28.2.1985, n. 47, sono soggette alle sanzioni amministrative introdotte con la l. 29.1.1977, n. 10.»

#### VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → FASCE DI RISPETTO E DISTANZE LEGALI → FASCE DI RISPETTO → CORSI D'ACQUA

Sintesi: L'articolo 96, primo comma, lettera f), del R.D. 25.7.1904, n. 523, ha introdotto il divieto assoluto di costruire a distanza minore di 10 metri dalle acque pubbliche (compresi alvei, sponde e difese).

Sintesi: Nella Provincia autonoma di Trento il divieto assoluto di costruire a distanza minore di 10 metri dalle acque pubbliche è stato derogabile dall'articolo 7 della l.p. n. 18 del 1976, la quale ha però previsto che eventuali deroghe possono essere concesse solo fino alla distanza di metri 4.

#### DEMANIO E PATRIMONIO → ACQUE → REGIONI/PROVINCE → PROVINCIA DI TRENTO

Sintesi: Il Lago di Caldonazzo è iscritto nell'elenco delle acque pubbliche della Provincia di Trento approvato con R.D. 15.1.1942: pertanto, esso rientra fra i beni appartenenti al demanio idrico sia per quanto riguarda l'acqua che per quanto concerne il terreno che la stessa ricopre durante le piene ordinarie.

Estratto: «In secondo luogo, quanto al vincolo in materia di acque pubbliche, esso preesisteva rispetto all'edificazione de quo, posto che l'articolo 96, primo comma, lettera f), del R.D. 25.7.1904, n. 523, ha introdotto il divieto assoluto di costruire a distanza minore di 10 metri dalle acque pubbliche (compresi alvei, sponde e difese), divieto poi reso derogabile dall'articolo 7 della l.p. n. 18 del 1976, la quale ha però previsto che eventuali deroghe possono essere concesse solo fino alla distanza di metri 4. Deve poi essere anche soggiunto che il Lago di Caldonazzo è iscritto nell'elenco delle acque pubbliche della Provincia di Trento approvato con R.D. 15.1.1942 e che, pertanto, esso rientra fra i beni appartenenti al demanio idrico sia per quanto riguarda l'acqua che per quanto concerne il terreno che la stessa ricopre durante le piene ordinarie (cfr., in termini, T.R.G.A. Trento 14.5.2008, n. 110; 24.10.2008, n. 270; 23.11.2009, n. 285;

24.7.2013, n. 257).»

\*\*\*

## LA CHIUSURA DI UNA STRADA CON UN CANCELLO NON NE ESCLUDE L'USO PUBBLICO

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.2462 del 14/05/2014 Relatore:  
Oberdan Forlenza - Presidente: Giorgio Giaccardi

GIUDIZIO -> INTERESSE AD AGIRE -> TITOLO EDILIZIO -> DISTANZE TRA COSTRUZIONI

Sintesi: Ai fini della verifica dell'interesse ad agire deve essere accertata non solo la distanza rilevante per la salvaguardia dei poteri e delle facoltà connessi al diritto dominicale ma anche se la situazione degli immobili sia tale che, per effetto di una nuova costruzione e del carico edilizio ed urbanistico che dalla stessa deriva, conseguano sia effetti negativi di tipo patrimoniale al diritto di proprietà sia un complessivo peggioramento delle ordinarie condizioni di vita e/o del diritto alla salute dei proprietari degli immobili.

Estratto: «2. L'appello è infondato e deve essere, pertanto, respinto, con conseguente conferma della sentenza impugnata. In primo luogo, deve essere affermata l'infondatezza del primo motivo di appello (sub a) dell'esposizione in fatto), con il quale la società ricorrente ripropone le eccezioni di difetto di legittimazione attiva e di interesse in capo agli originari ricorrenti. A tal fine, occorre osservare che la stessa appellante riconosce che questi ultimi sono proprietari di immobili "contigui a quello interessato dall'intervento" (pag. 2 app.). Gli stessi hanno interesse ad agire contro il permesso di costruire rilasciato alla soc. Moma, sia perché posti in particolare prossimità dell'intervento, sia in relazione alle conseguenze che derivano al proprio diritto di proprietà ed alle proprie condizioni generali di vita per effetto dell'aumento di carico urbanistico derivante dalla nuova costruzione. Ed infatti, ciò che, per il tramite del concetto di "vicinitas", deve essere accertato ai fini della verifica dell'interesse ad agire, non è solo una distanza più o meno rilevante per la salvaguardia (o meno) dei poteri e delle facoltà connessi al diritto dominicale, ma anche se la particolare situazione degli immobili sia tale che, per effetto della nuova costruzione e del carico edilizio ed urbanistico che dalla stessa deriva, conseguano sia effetti negativi di tipo patrimoniale al diritto di proprietà (una eventuale diminuzione di valore dell'immobile preesistente), sia un complessivo peggioramento delle ordinarie condizioni di vita e/o del diritto alla salute dei proprietari degli immobili medesimi. Nel caso di specie, appare evidente la sussistenza di ambedue le condizioni dell'azione, stanti le conseguenze negative derivanti ai diritti dei proprietari di immobili limitrofi dalla costruzione, in luogo dell'immobile preesistente, di un fabbricato diviso in dodici miniappartamenti con garages.»

OPERE ED INTERVENTI -> NATURA DEGLI INTERVENTI -> RICOSTRUZIONE

Sintesi: Ai fini della qualificazione dell'attività di demolizione e ricostruzione come mero recupero del patrimonio edilizio esistente e non già come nuova costruzione, rileva il mutamento della tipologia del fabbricato, ovvero il diverso utilizzo della volumetria.

Estratto: «In secondo luogo, anche a voler prendere in considerazione il citato art. 77-bis, lett. f-bis, occorre osservare che tale disposizione prevede interventi di demolizione e ricostruzione “rivolti alla demolizione dei manufatti esistenti e alla loro ricostruzione su sedime o con volumetria diversi dai precedenti”. Come condivisibilmente rilevato dalla parte resistente (v. pag. 5, memoria 4 novembre 2013), la norma (a prescindere dalla sua non applicabilità al caso di specie per le ragioni già esposte) prevede che, a seguito della ricostruzione di un manufatto demolito, vi possa essere “o” un sedime diverso “o” una volumetria diversa dai precedenti, ma non già, cumulativamente, un sedime “e” una volumetria entrambi differenti. A quanto sin qui esposto, occorre aggiungere, da ultimo, che, ai fini della attività di demolizione e ricostruzione, onde poter affermare che si tratta di mero recupero del patrimonio edilizio esistente e non già di nuova costruzione, non risulta indifferente il mutamento della tipologia del fabbricato, ovvero il diverso utilizzo della volumetria. Ed infatti, non appare ragionevole ipotizzare un mero “recupero” di volumetria preesistente e non già una “nuova costruzione”, laddove – diversamente utilizzando e distribuendo una volumetria preesistente, peraltro aumentata – si realizzano nuovi dodici appartamenti con garage, certamente non preesistenti, con conseguente carico urbanistico affatto differente e non contemplato nelle ipotesi programmatiche del fabbisogno edilizio da parte dell’ente locale. Alla luce delle considerazioni esposte – e con le integrazioni di motivazione sin qui espresse – deve trovare conferma la sentenza impugnata, laddove ascrive l’intervento tra quelli di “nuova costruzione”, come tale soggetto alla necessaria concessione edilizia ed ai relativi limiti e prescrizioni.»

DEMANIO E PATRIMONIO → STRADE → STRADA DEMANIALE E DI USO PUBBLICO → STRADA DI USO PUBBLICO → REQUISITI → USO PUBBLICO

Sintesi: La chiusura di una strada con un cancello non ne esclude l’uso pubblico e, dunque, l’assimilazione alle strade pubbliche.

Sintesi: Il fatto che una strada sia scarsamente trafficata non è tale da escluderne l’uso pubblico, né costituisce elemento ex sé rilevante, dovendosi l’adeguatezza della medesima stabilirsi in relazione alle esigenze derivanti dai vicini insediamenti abitativi.

Estratto: «4. Da quanto esposto, consegue anche la fondatezza della sentenza impugnata, laddove la stessa rileva la illegittimità della concessione edilizia per superamento dei limiti di altezza. Ed infatti, la società appellante fonda il rispetto del limite di altezza sulla qualificazione giuridica del tipo di intervento, non già nuova costruzione ma “un più semplice intervento di recupero del patrimonio edilizio preesistente” (pag. 8, memoria del 4 novembre 2013), facendo discendere “dall’erronea qualificazione dell’intervento . . . l’altrettanto erronea applicazione dei limiti di altezza fissati dall’allegato 5 della variante integrativa, zona Povo, settore 10, solo per le nuove costruzioni”. Ne consegue che, trattandosi invece, per le ragioni già esposte, di nuova costruzione, devono trovare applicazione proprio i denegati (e non rispettati) limiti di altezza. Da ultimo, quanto alla “sufficienza” della strada (“privata”, come qualificata dall’appellante, ovvero “privata ad uso pubblico”, come definita in sentenza), occorre osservare che è condivisibile quanto

affermato dall'appellante, laddove rileva come non vi siano state indagini istruttorie nel I grado di giudizio in ordine alla coerenza delle dimensioni della stessa con un diverso carico antropomorfo (pagg. 4 – 8, memoria 4 novembre 2013). Tuttavia – a prescindere dalla non risolutività di tale profilo ai fini dell'accoglimento dell'appello, ostandovi le diverse considerazioni sin qui espresse – occorre comunque considerare:- per un verso, che l'essere la strada denominata via alla Val “chiusa da un cancello sul fondo”, non ne esclude l'uso pubblico e, dunque, l'assimilazione – quanto alle dimensioni prescritte di larghezza minima – alle strade pubbliche;- per altro verso, che l'essere la strada “scarsamente trafficata”, oltre a non escluderne l'uso pubblico, non costituisce elemento ex se rilevante, dovendosi la adeguatezza della medesima stabilirsi non già in relazione all'attualità, ma alle esigenze derivanti dalla nuova edificazione e dai conseguenti, ulteriori insediamenti di abitanti.»

\*\*\*

## LO SCOMPUTO DEGLI ONERI CONCESSORI RICHIEDE L'ACCETTAZIONE DELLE OPERE DA PARTE DELL'AMMINISTRAZIONE

CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE  
SICILIANA n.278 del 14/05/2014 Relatore: Antonino Anastasi - Presidente:  
Antonino Anastasi

TITOLO EDILIZIO -> ONERI E CONTRIBUTI -> CONTRIBUTO DI  
URBANIZZAZIONE -> RISERVA DI LEGGE

Sintesi: L'onerosità del permesso di costruire costituisce la regola generale rispetto alla quale ogni deroga riveste carattere eccezionale, deve essere normativamente individuata e non è suscettibile di analogia.

Estratto: «Va quindi scrutinato il primo motivo mediante il quale l'appellante incidentale deduce che la società non era tenuta al pagamento degli oneri di urbanizzazione, in virtù dell'esenzione prevista dall'art. 15 l.r. n. 71 del 1978 a favore delle c.d. lottizzazioni in ambito chiuso nelle quali le opere di urbanizzazione sono destinate ad essere utilizzate solamente dai residenti all'interno dell'intervento lottizzatorio. Il mezzo non merita positiva considerazione. L'art. 15 della legge reg. n. 71 del 1978 ( Piani di lottizzazione per complessi insediativi chiusi ad uso collettivo) così dispone: “Per i piani di lottizzazione che riguardino complessi insediativi autonomi in ambito chiuso ad uso collettivo, la convenzione di cui al precedente art. 14 non dovrà precedere l'obbligo della cessione gratuita delle aree e delle relative opere di urbanizzazione primaria e secondaria indicate nell'art. 4 della legge 29 settembre 1964, n. 847 e nell'art. 44 della legge 22 ottobre 1971, n. 865, ricadenti all'interno del complesso. Rimane a carico del lottizzante l'esecuzione delle opere di urbanizzazione primaria e dei servizi ed impianti necessari all'insediamento, nonché il pagamento dei contributi sul costo di costruzione di cui alla legge 28 gennaio 1977, n. 10. Restano salve le altre disposizioni contenute nel precedente art. 14.”. Prima di procedere all'esegesi della normativa ora trascritta, è necessario

evidenziare che, come è ben noto, l'art. 1 della legge n. 10 del 1977 – secondo cui ogni attività comportante trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio comunale partecipa agli oneri ad essa relativi – ha introdotto nell'ordinamento il principio generale dell'onerosità del titolo edilizio, in base al quale in sintesi colui che attua modificazioni dell'assetto territoriale è chiamato a concorrere alle spese necessarie per restituire equilibrio al sistema e agli oneri che la collettività sopporta in dipendenza dell'intervento assentito. Sul piano interpretativo – come ben posto in risalto dal TAR – l'onerosità del permesso di costruire, oggi ribadita dall'art. 16 T.U. n. 380 del 2001, costituisce la regola generale, rispetto alla quale ogni deroga riveste carattere eccezionale e non è suscettibile di analogia. Ciò comporta in sostanza che le deroghe al regime di onerosità devono essere normativamente individuate in maniera specifica, senza spazio per l'introduzione di fattispecie di esonero dal versamento del contributo ulteriori rispetto a quelle tassative. Applicando questo fondamentale criterio orientativo alla odierna controversia, deve innanzi tutto osservarsi che la norma regionale concerne l'ipotesi dell'approvazione da parte del comune di un piano di lottizzazione e dunque di uno strumento urbanistico attuativo o di secondo grado, presupposto del quale non può che essere la conforme destinazione urbanistica del terreno da edificare.»

#### TITOLO EDILIZIO → ONERI E CONTRIBUTI → OPERE ED INTERVENTI, CASISTICA → IMPIANTI SPORTIVI

Sintesi: La realizzazione di un centro sportivo non configura una struttura autonoma ad ambito chiuso ragion per cui sono dovuti gli oneri di urbanizzazione.

Estratto: «Come è noto, le opere di urbanizzazione primaria (prima individuate dall'art. 4 della legge n. 847 del 1964 come modificato dall'art. 44 della legge n. 865 del 1971 ed oggi pedissequamente descritte dall'art. 16 comma 8 del T.U. n. 380 del 2001) consistono in strade residenziali, spazi di sosta o di parcheggio, fognature, rete idrica, rete di distribuzione dell'energia elettrica e del gas, pubblica illuminazione e spazi di verde attrezzato. Ora, mentre nella logica ispiratrice della legge n. 10 del 1977 il titolare del permesso è tenuto comunque a corrispondere (per quanto qui interessa) una parte degli oneri di urbanizzazione primaria commisurata all'incidenza dell'intervento sull'infrastruttura pubblica, nel caso dell'insediamento in ambito chiuso il legislatore regionale ha previsto una esenzione da tale onere, sull'assunto che la fruizione collettiva di tali peculiari insediamenti a varia tipologia ricettiva (ad es. campeggi, villaggi turistici etc.) rimanendo confinata all'interno di essi determina un aggravio limitato se non inesistente sul circostante tessuto urbanistico. Per converso nel caso all'esame le opere progettate (basti pensare alle dimensioni del centro direzionale, ai due campi sportivi ciascuno con tribune atte ad ospitare 2600 spettatori nonché al numero elevato dei dipendenti stabilmente impiegati a servizio dell'impianto) prefigurano un utilizzo delle stesse assolutamente non confinato nell'ambito circoscritto (chiuso) della struttura ma ontologicamente destinato a gravare sul territorio comunale interessato. In altri termini, il periodico ma massiccio afflusso di tifosi e sportivi, la necessità di distribuzione del traffico veicolare così generatosi, la costante affluenza e presenza del personale addetto con conseguenti esigenze abitative sanitarie etc. fanno evidente come il centro sportivo, per le sue intrinseche caratteristiche, non configuri assolutamente una struttura autonoma ad ambito chiuso.»