

anno 5 numero 1 gennaio febbraio 2015

ISBN 978-88-6907-105-8

PATRIMONIO PUBBLICO

*demanio, patrimonio
e beni pubblici*

notiziario bimestrale
di giurisprudenza

EXEO³edizioni

professionisti
pubblica amministrazione

PATRIMONIO PUBBLICO

demanio, patrimonio e beni pubblici

**notiziario bimestrale
di giurisprudenza**

**anno 5 numero 1
gennaio febbraio 2015**





fax: 049 9710328 e-mail: info@exeo.it

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

Copyright © 2015 Exeo S.r.l.. Tutti i diritti riservati. Le massime/sintesi, quando costituiscono una rielaborazione delle pronunce da cui sono tratte, sono opera protetta dal diritto di autore e possono essere utilizzate solo citando la fonte e per fini non commerciali. La classificazione delle stesse e il titolo della notizia costituiscono parimenti opera protetta dal diritto di autore, di cui nessun uso è consentito senza l'autorizzazione di Exeo srl. Quanto alla riproduzione delle sintesi/massime, sono consentite esclusivamente citazioni in virgolettato a titolo di cronaca, studio, critica, recensione, attività della pubblica amministrazione o professionale, accompagnate dall'indicazione della fonte. Ogni altra riproduzione anche parziale e con qualsiasi mezzo è vietata senza l'autorizzazione scritta dell'editore. È consentita la stampa e l'utilizzo in più dispositivi ad esclusivo uso personale della persona fisica acquirente, o del singolo destinatario del prodotto in caso di soggetto acquirente diverso da persona fisica: ogni diversa utilizzazione e diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque altro, è vietata. Sarà perseguita nelle sedi opportune ogni violazione dei diritti d'autore e di editore. Alle violazioni si applicano le sanzioni previste dagli art. 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della legge 633/1941.

Disclaimer: pur compiendo ogni ragionevole sforzo per assicurare che le massime/sintesi siano elaborate con la cura necessaria, si avverte che errori, inesattezze, ambiguità od omissioni sono sempre possibili, anche a causa dell'intrinseca complessità della materia e dell'incessante susseguirsi di svariati orientamenti 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 12 marzo 2015 | Materia: beni pubblici | Tipologia: notiziario | Formato: digitale, pdf. | ISBN 978-88-6907-105-8 | Prezzo: € 25,00 IVA compresa singolo numero | Collana: osservatorio di giurisprudenza, diretta da Paolo Loro | Nic: 226 | codice: PAT25 | Acquisto, pagamento e consegna del prodotto avvengono esclusivamente via internet tramite il sito www.exeo.it. | Editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 15200/2007 c. s. i. v. € 10.000,00, sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova - sede operativa: via Dante Alighieri 6 int. 1 35028 Piove di Sacco PD Luogo di elaborazione presso la sede operativa. L'editore ringrazia per ogni segnalazione o suggerimento inviato a redazione@exeoedizioni.it.



professionisti

pubblica amministrazione

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

disciplina la materia delle telecomunicazioni; d) la L.R. Lombardia n. 10 del 2009 e qualsiasi altra L.R. in tema di canoni di concessione demaniale dovrebbero ritenersi costituzionalmente illegittime se ritenute applicabili alla materia delle telecomunicazioni in quanto in contrasto con i principi fondamentali, la cui determinazione è riservata dall'art. 117 Cost. allo Stato, che nella specie ha provveduto con il D.Lgs. n. 259 del 2003; e) il R.D. n. 523 del 1904 ed il R.D. n. 2669 del 1933 richiamati dal D.Lgs. n. 112 del 1998, art. 89 non menzionano o disciplinano canoni idraulici o di polizia idraulica; f) l'applicazione di un canone concessorio per l'attraversamento del demanio idrico rappresenterebbe una duplicazione di altri oneri (indennizzo per ripristino, COSAP e TOSAP); g) la direttiva comunitaria 2002/20/CE lascia piena libertà agli Stati membri per la disciplina delle modalità di utilizzazione dei beni pubblici, non prevedendo affatto l'imposizione di canoni, la cui esclusione è, invece, ricavabile dalla legislazione nazionale.2. Il primo motivo è fondato. Sul punto questa Corte si è pronunciata di recente, nel contraddittorio tra le stesse parti, con le sentenze nn. 14788 e 14789 del 30 giugno 2014, che hanno affermato il seguente principio di diritto: "l'attraversamento del demanio idrico gestito dalle Regioni, ai sensi del D.Lgs. n. 112 del 1998, artt. 86 e 89, da parte di infrastrutture di comunicazione elettronica non è soggetto al pagamento di oneri o canoni che non siano previsti dal D.Lgs. n. 259 del 2003 o da legge statale ad esso successiva". A tale orientamento deve essere data continuità.»

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --> CANONE -->
DEMANIO IDRICO --> POTERI DELLA REGIONE

Sintesi: La pretesa regionale di imporre autonomamente canoni per l'attraversamento del demanio idrico con cavi e infrastrutture di telecomunicazione, non è giustificata da alcuna norma, statale o regionale, e nel caso venga esercitata in attuazione di atti amministrativi quali le Deliberazioni della giunta Giunta regionale, supposte come integrative della disciplina di legge, esse sono illegittime e devono essere disapplicate.

Estratto: «Il Collegio ritiene che tutte le leggi della Regione Lombardia successive al D.Lgs. n. 259 del 2003 ricadano nella seconda alternativa sopra descritta. Invero, nella sua formulazione originaria, la L.R. n. 26 del 2003, attribuiva agli organi regionali (art. 44, lett. d) "la riscossione e l'introito dei canoni di cui all'art. 52, comma 4" e cioè "(de)i canoni d'uso delle acque e (de)i sovracanonali comunali, provinciali e dei bacini imbriferi montani, con riferimento alle caratteristiche delle risorse utilizzate, alla destinazione d'uso delle stesse, ed in applicazione del principio del risarcimento dei costi ambientali causati". Nella formulazione del citato art. 52, comma 4, compare, dopo le modifiche dettate dalla L.R. n. 18 del 2006, il riferimento ai "canoni per l'uso delle aree del reticolo principale". In entrambe le formulazioni manca, tuttavia, un riferimento alle infrastrutture di telecomunicazione.Lo stesso deve dirsi per la L.R. n. 10 del 2009 che, per quanto interessa, si limita a dettare una disciplina dei "canoni di concessione per l'occupazione" accanto a quelli per l'uso dei beni del demanio (art. 6), ancora una volta senza alcuno specifico riferimento alle infrastrutture di telecomunicazione.In conclusione, la pretesa regionale di imporre canoni per l'attraversamento del demanio idrico con cavi e infrastrutture di telecomunicazione, non è giustificata da alcuna norma, statale o regionale, ma è stata esercitata in attuazione di atti amministrativi (Delib. Giunta regionale, supposte come integrative della disciplina di legge), la cui illegittimità ne comporta la disapplicazione.»

IL PROPRIETARIO DI UN SEDIME ASSERVITO ALL'USO PUBBLICO NON PUÒ OPPORSI ALL'APERTURA DI UN PASSO CARRAIO SULLO STESSO

TAR LOMBARDIA, SEZIONE I BRESCIA n.966 del 03/09/2014

Relatore: Mario Mosconi - Presidente: Angelo De Zotti

TRASFERIMENTO E ACQUISTO DEI DIRITTI REALI --> TITOLO --> ART. 2932 C.C.

Sintesi: La proposta collettiva indirizzata al Comune di trasferimento delle aree di sedime delle opere di urbanizzazione, una volta accettata dall'ente pubblico, rende accoglibile la domanda di trasferimento di tali aree ai sensi dell'art. 2932 c.c..

Estratto: «16 – Se inoltre si tiene conto della stessa descrizione dei fatti sviluppata dai convenuti si può rilevare come essi stessi illustrino la presenza di una istanza collettiva al Comune del 27.2.2003 con la quale (insieme ad altri) si riproponevano di completare varie opere di urbanizzazione relative alla medesima strada (via E. Dugani) ivi anche impegnandosi ed obbligandosi a realizzare quelle mancanti e a cedere gratuitamente al Comune stesso le opere realizzate e le relative aree di sedime, al contempo richiedendo la restituzione di tutte le somme versate per gli inerenti scopi pubblici. (omissis)17 – Osserva poi il Collegio, che - come già premesso - le relative aree di tutti i mappali contestati, quanto al titolo inerente sono aree di sedime di opere varie di urbanizzazione (con riguardo al mapp. 424 di MP lo ammette anche lo stesso tecnico di parte “asfaltato”).17.1 – Si rileva poi che l’attribuzione numerica ai detti tre mappali (o meglio a ciascuno di essi) serve a specificare puntualmente gli oggetti materiali da trasferire al Comune, residuando solo, ove occorra possa, la indicazione della relativa misura superficaria: più che definibile e definita già nelle mappe catastali ed impossibile oggetto di confusione. 17.2 – Inoltre la proposta collettiva del 2003, sottoscritta anche dai convenuti, è tendenzialmente irrevocabile poiché non contiene alcun termine finale di validità e/o di efficacia (v. per utili spunti TAR Bolzano 194/014) (v. art. 1333 Cod. Civile). 18 – Ne consegue che, alla stregua di tutto quanto scrutinato e poi concluso, la domanda del Comune di cui al ric. 1173/010 può essere accolta nei termini di cui in dispositivo (v. CdS 5160/12).»

DEMANIO E PATRIMONIO --> STRADE --> OPERE ED INTERVENTI, CASISTICA --> PASSI CARRAI

Sintesi: Il sedime che da lungo tempo è di pacifico uso pubblico consente, per ciò solo, di essere percorso in entrata ed in uscita da un passo carraio, al quale il proprietario (nella specie, peraltro, vincolato ad alienare tale bene al Comune) non può legittimamente opporsi.

Estratto: «19 – Tutto quanto concluso in ordine al ric. 1173/010 determina l’infondatezza del ric. proposto dal ricorrente (ric. 1008/06) per mancanza del relativo presupposto materiale di legittimazione attiva (mapp. 394).Ed invero se è pur vero che la sentenza ex art. 2932 ha efficacia ex nunc e che è solo la relativa doverosa trascrizione che determina qualche effetto ex tunc, è parimenti vero che, in ogni caso, la condizione del mapp. 394, impedisce al ricorrente di cui al ric. 1608/06 di vantare uno spessore utile di legittimazione attiva rispetto ad un sedime che, ormai da tempo di pacifico uso pubblico, consente, per ciò solo, di essere percorso in entrata ed in uscita dal sopra citato passo carraio. Il che equivale ad affermare che, nella specie ed al presente momento decisionale, lo stesso ricorrente resta depauperato di un parimenti utile spessore specifico di interesse, anche di carattere strumentale (v. C.d.S 5551/13).»

È LEGITTIMO IL DINIEGO DI RILASCIO DI TITOLI DI CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA BASATO SU VALUTAZIONI DISCREZIONALI DELLA P.A. RIGUARDANTI IL MERITO AMMINISTRATIVO

TAR PUGLIA, SEZIONE I LECCE n.2297 del 04/09/2014
Relatore: Roberto Michele Palmieri - Presidente: Claudia Lattanzi

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

Sintesi: Deve ritenersi del tutto legittimo il diniego di rilascio di titoli di concessione demaniale marittima da parte del Comune, sulla base di valutazioni discrezionali proprie di quest'ultimo, quando esse impingano nel merito amministrativo e non presentino alcuno degli indici sintomatici del cattivo uso del potere discrezionale (palesi errori, vistose incongruenze, abnormità provvedimenti rilevabili ictu oculi, ecc.), i soli idonei a consentire il sindacato giurisdizionale sulle scelte discrezionali amministrative.

Estratto: «2.8. Si legge nell'atto impugnato che: "... l'area oggetto della richiesta risulta essere una delle poche aree rimaste fruibili per la balneazione in tutta la fascia costiera della Marina di Torre Mozza ed è di notevolissima utilizzazione e fruizione, essendo ubicata nella parte centrale della marina e a ridosso dell'adiacente lungomare, da parte dei turisti e dei residenti che villeggiano nella stagione balneare e preferiscono non avvalersi delle strutture balneari e dei servizi a pagamento, bensì dei tratti di costa liberi ad uso pubblico. Per cui questo Ufficio ritiene più rispondente al pubblico interesse la pubblica fruizione di spiaggia libera dell'area in oggetto". Tale essendo il passaggio motivazionale dell'atto impugnato, occorre ora analizzarne la portata, alla luce delle pertinenti disposizioni del PRC. Sul punto, l'art. 5.3. delle NTA del PRC dispone che: "La consistenza delle aree destinate a stabilimenti balneari non può complessivamente superare il limite massimo corrispondente al parametro di concedibilità del 40%". Prosegue poi tale disposizione nel senso che: "Le strutture balneari denominate Spiaggia libera con Servizi devono avere una consistenza non superiore al 40% delle aree destinate a spiaggia libera, che corrisponde ad un parametro di concedibilità non superiore al 24%". Dispone altresì la norma che: "devono essere individuate una o più aree da destinare a Spiaggia Libera, negli ambiti demaniali di più facile accesso, principalmente nei centri abitati o a ridosso degli stessi". 2.9. Tale essendo il contenuto delle disposizioni in esame, è evidente che esse pongono unicamente un limite massimo di utilizzabilità di aree assenti con concessioni demaniali marittime. Viceversa, la norma non prevede alcun limite minimo, manifestando al contrario una situazione di maggior favore nei confronti delle aree da destinare a Spiaggia libera, quando esse si trovino "negli ambiti demaniali di più facile accesso, principalmente nei centri abitati o a ridosso degli stessi". Per tali ragioni, deve ritenersi del tutto legittimo il diniego di rilascio di titoli concessori da parte dell'ente, sulla base di valutazioni discrezionali proprie di quest'ultimo, quando esse impingano nel merito amministrativo e non presentino alcuno degli indici sintomatici del cattivo uso del potere discrezionale (palesi errori, vistose incongruenze, abnormità provvedimenti rilevabili ictu oculi, ecc.), i soli idonei a consentire il sindacato giurisdizionale sulle scelte discrezionali amministrative. 2.10. Tanto premesso, e venendo ora al caso di specie, rileva il Collegio che l'Amministrazione ha motivato il proprio diniego sulla base di scelte che attengono al merito amministrativo, e segnatamente sulla volontà di riservare alla libera balneazione "una delle poche aree rimaste fruibili per la balneazione in tutta la fascia costiera della Marina di Torre Mozza", area "di notevolissima utilizzazione e fruizione, essendo ubicata nella parte centrale della marina e a ridosso dell'adiacente lungomare, da parte dei turisti e dei residenti che villeggiano nella stagione balneare e preferiscono non avvalersi delle strutture balneari e dei servizi a pagamento". All'evidenza, trattasi di motivazione giuridicamente ineccepibile, sia in quanto rispettosa del suddetto criterio generale stabilito dall'art. 5.3 delle NTA del PRC (la destinabilità alla libera balneazione di aree situate a ridosso dei centri abitati), e sia in quanto fondata su valutazioni di opportunità politica, dalle quale non è dato rinvenire alcuno dei

suddetti indici (errori evidenti, palesi incongruenze, ecc.) sintomatici del cattivo uso del potere discrezionale.»

L'OMESSA INDICAZIONE DEL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO COMPORTA LA MERA IRREGOLARITÀ DEL PROVVEDIMENTO FINALE

TAR PUGLIA, SEZIONE I LECCE n.2311 del 05/09/2014
Relatore: Patrizia Moro - Presidente: Antonio Cavallari

PATOLOGIA --> OMISSIONI --> OMESSA INDICAZIONE RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

Sintesi: L'eventuale omissione della comunicazione del nominativo del responsabile del procedimento e dell'ufficio in cui poter prendere visione degli atti non determina l'illegittimità del provvedimento finale risolvendosi piuttosto in una mera irregolarità dello stesso.

Estratto: «Il ricorso è infondato e deve essere respinto. Non coglie nel segno la censura con la quale si deduce l'illegittimità del provvedimento impugnato stante la mancata indicazione del responsabile del procedimento. Al di là della questione di fatto, se sia stata o meno omessa la comunicazione del responsabile del procedimento, la mancata indicazione del responsabile del procedimento non costituisce vizio di legittimità del susseguente provvedimento. Deve escludersi che l'eventuale omissione della comunicazione del nominativo del responsabile del procedimento e dell'ufficio in cui poter prendere visione degli atti incida sulla legittimità del provvedimento finale, risolvendosi piuttosto in una mera irregolarità. In tal caso, infatti, si considera responsabile del procedimento il funzionario preposto alla competente unità organizzativa (Cons. Stato, sez. VI, 6 maggio 1999, n. 597; T.A.R. Friuli V.G. 9 dicembre 1996, n. 1241; T.A.R. Sicilia, sez. II, 30 novembre 1996, n. 1730; T.A.R. Campania, sez. IV, 5 febbraio 2002, n. 691, 18 marzo 2002, n. 1413, 14 giugno 2002, n. 3490).»

GLI IMPIANTI SPORTIVI DI PROPRIETÀ COMUNALE APPARTENGONO AL PATRIMONIO INDISPONIBILE DELL'ENTE

TAR CAMPANIA, SEZIONE VII NAPOLI n.4733 del 05/09/2014
Relatore: Diana Caminiti - Presidente: Alessandro Pagano

DEMANIO E PATRIMONIO --> PATRIMONIO INDISPONIBILE --> BENI DESTINATI A PUBBLICO SERVIZIO

Sintesi: La destinazione a pubblico servizio che connota un bene appartenente al patrimonio indisponibile di un ente pubblico deve risultare da un requisito soggettivo, costituito da una manifestazione di volontà dell'ente proprietario, espressa in un apposito atto amministrativo, con il quale il bene viene destinato al soddisfacimento di una esigenza della collettività, e da un requisito oggettivo che ricorre nei casi in cui tale destinazione al pubblico interesse venga concretamente attuata.

“handling” indicate e puntualizzate nell’Allegato A del D.Lgs n. 18 / 99, le quali integrano un vero e proprio “servizio pubblico” affidabile in concessione – afferma le necessità che ADR espleti, in ogni caso, nel rispetto dei principi di rango europeo dianzi richiamati, procedure competitive, concorrenziali e non discriminatorie per l’affidamento di attività commerciali (non necessarie ma meramente accessorie come quella in esame), mediante subconcessione di porzioni del sedime aeroportuale.»

LA PROROGA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME PER FINALITÀ TURISTICO- RICREATIVA EFFETTUATA DAL D.L. 194/2009 È TRANSITORIA E NON CONTRASTA CON LE NORME EUROPEE

TAR VENETO, SEZIONE I n.1224 del 18/09/2014
Relatore: Alessio Falferi - Presidente: Bruno Amoroso

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

Sintesi: In seguito all’abrogazione del c.d. diritto di insistenza nell’ambito delle procedure di affidamento in concessione di beni del demanio marittimo con finalità turistico-ricreativa, la proroga al 31 dicembre 2015 delle concessioni in scadenza prima di tale data stabilita dal d.l. 194/2009 non è in contrasto con la direttiva europea n. 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno, rivestendo tale disciplina carattere transitorio, in attesa della revisione della legislazione in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi da realizzarsi nel rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento, di garanzia dell’esercizio, dello sviluppo, della valorizzazione delle attività imprenditoriali e di tutela degli investimenti, nonché in funzione del superamento del diritto di insistenza ex abrogato art. 37 cod. nav.

Estratto: «Peraltro, come in precedenza ricordato, il provvedimento comunale qui contestato trova il proprio fondamento (oltre che sulla disposizione della legge regionale censurata dalla Corte Costituzionale) anche sull’art. 1, comma 18, del D.L. 194/2009, come convertito con legge 26 febbraio 2010, n. 25. A tale proposito, con la stessa decisione sopra ricordata, la Corte Costituzionale ha avuto modo di precisare che il legislatore nazionale, con il suddetto articolo 1, comma 18, ha stabilito le modalità di accesso alle concessioni demaniali da parte degli operatori economici; tale intervento normativo ha fatto seguito alla procedura d’infrazione comunitaria n. 2008/4908, per il mancato adeguamento all’articolo 12, comma 2, della direttiva 12 dicembre 2006, n. 2006/123/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi nel mercato interno), il quale vieta qualsiasi forma di automatismo che, alla scadenza del rapporto concessorio, possa favorire il precedente concessionario. La Corte ha aggiunto che “la Commissione europea aveva denunciato il contrasto dell’art. 37 cod. nav. con gli artt. 43 e 81 del Trattato CE (ora artt. 49 e 101 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea-TFUE) sul presupposto che, nell’attribuire preferenza al momento della scadenza della concessione al vecchio concessionario, lo stesso art. 37 costituiva un ostacolo all’accesso al mercato di nuovi operatori economici del settore. In ragione di ciò, il legislatore statale è intervenuto con l’art. 1, comma 18, del citato d.l. n. 194 del 2009, con il quale sono state previste: la soppressione del secondo comma dell’articolo 37 cod. nav., nella parte in cui stabiliva la preferenza accordata al vecchio concessionario; la proroga al 31 dicembre 2015 delle concessioni per finalità turistico-ricreative in scadenza prima di tale data e in atto al 30 dicembre 2009, giorno dell’entrata in vigore dello stesso decreto-legge; Dunque, il citato art. 1, comma 18, ha attribuito a tale disciplina carattere transitorio, in attesa della revisione della

legislazione in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi da realizzarsi nel rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento, di garanzia dell'esercizio, dello sviluppo, della valorizzazione delle attività imprenditoriali e di tutela degli investimenti, nonché in funzione del superamento del diritto di insistenza di cui al citato art. 37, secondo comma, cod. nav.»

LA PROROGA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME PER FINALITÀ TURISTICO- RICREATIVE OPERATA DAL DL 194/2009 È LEGITTIMA IN QUANTO TRANSITORIA

TAR VENETO, SEZIONE I n.1228 del 18/09/2014
Relatore: Alessio Falferi - Presidente: Bruno Amoroso

Sintesi: La proroga al 31 dicembre 2015 delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative operata dall'art. 1, comma 18, del d.l. n. 194 del 2009, in scadenza prima di tale data e in atto al 30 dicembre 2009, giorno dell'entrata in vigore dello stesso decreto-legge, non contrasta con le norme europee in ordine al diritto di insistenza e rinnovo automatico dei titoli: tale disciplina ha infatti carattere transitorio, in attesa della revisione della legislazione in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi da realizzarsi nel rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento, di garanzia dell'esercizio, dello sviluppo, della valorizzazione delle attività imprenditoriali e di tutela degli investimenti.

Estratto: «Peraltro, come in precedenza ricordato, il provvedimento comunale qui contestato trova il proprio fondamento (oltre che sulla disposizione della legge regionale censurata dalla Corte Costituzionale) anche sull'art. 1, comma 18, del D.L. 194/2009, come convertito con legge 26 febbraio 2010, n. 25. A tale proposito, con la stessa decisione sopra ricordata, la Corte Costituzionale ha avuto modo di precisare che il legislatore nazionale, con il suddetto articolo 1, comma 18, ha stabilito le modalità di accesso alle concessioni demaniali da parte degli operatori economici; tale intervento normativo ha fatto seguito alla procedura d'infrazione comunitaria n. 2008/4908, per il mancato adeguamento all'articolo 12, comma 2, della direttiva 12 dicembre 2006, n. 2006/123/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi nel mercato interno), il quale vieta qualsiasi forma di automatismo che, alla scadenza del rapporto concessorio, possa favorire il precedente concessionario. La Corte ha aggiunto che "la Commissione europea aveva denunciato il contrasto dell'art. 37 cod. nav. con gli artt. 43 e 81 del Trattato CE (ora artt. 49 e 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea-TFUE) sul presupposto che, nell'attribuire preferenza al momento della scadenza della concessione al vecchio concessionario, lo stesso art. 37 costituiva un ostacolo all'accesso al mercato di nuovi operatori economici del settore. In ragione di ciò, il legislatore statale è intervenuto con l'art. 1, comma 18, del citato d.l. n. 194 del 2009, con il quale sono state previste: la soppressione del secondo comma dell'articolo 37 cod. nav., nella parte in cui stabiliva la preferenza accordata al vecchio concessionario; la proroga al 31 dicembre 2015 delle concessioni per finalità turistico-ricreative in scadenza prima di tale data e in atto al 30 dicembre 2009, giorno dell'entrata in vigore dello stesso decreto-legge; Dunque, il citato art. 1, comma 18, ha attribuito a tale disciplina carattere transitorio, in attesa della revisione della legislazione in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi da realizzarsi nel rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento, di garanzia dell'esercizio, dello sviluppo, della valorizzazione delle attività imprenditoriali e di tutela degli investimenti, nonché in funzione del superamento del diritto di insistenza di cui al citato art. 37, secondo comma, cod. nav.»

I CARTELLI PUBBLICITARI DEVONO RISPETTARE LE DISTANZE INDICATE DAL CODICE DELLA STRADA ANCHE SE INSTALLATI SULLE AREE PRIVATE, MA CON AFFACCIO ALLA PUBBLICA VIA

TAR PIEMONTE, SEZIONE I n.1485 del 18/09/2014
Relatore: Silvana Bini - Presidente: Lanfranco Balucani

DEMANIO E PATRIMONIO --> STRADE --> OPERE ED INTERVENTI, CASISTICA --> IMPIANTI PUBBLICITARI --> DISTANZA MINIMA

Sintesi: Sia a norma del piano generale degli impianti pubblicitari, che del Regolamento comunale sulla pubblicità e pubbliche affissioni di cui agli artt. 3 e 36, d.lg. 15 novembre 1993 n. 507, il posizionamento dei cartelli deve essere autorizzato ed effettuato nel rispetto delle distanze minime indicate dall'art. 51 comma 2 del regolamento di attuazione dell'art 23 del Codice della strada, distanza che deve essere rispettata anche per i cartelli installati sulle aree private, ma con affaccio alla pubblica via.

Estratto: «Il diniego al rinnovo dell'autorizzazione è atto conseguente al Piano Generale degli impianti, piano che interessa tutti gli impianti pubblicitari, ovunque collocati. Il piano generale degli impianti pubblicitari, così come il Regolamento comunale sulla pubblicità e pubbliche affissioni di cui agli artt. 3 e 36, d.lg. 15 novembre 1993 n. 507, predeterminano esattamente i luoghi destinati alle pubbliche affissioni sia pubbliche che private. Secondo detto Piano il posizionamento dei cartelli deve essere autorizzato ed effettuato nel rispetto delle distanze minime indicate dall'art 51 comma 2 del regolamento di attuazione dell'art 23 del Codice della strada, distanza che deve essere rispettata anche per i cartelli installati sulle aree private, ma con affaccio alla pubblica via. È quindi corretta anche la scelta dell'Amministrazione di applicare le regole contenute nel Piano, sui criteri di assegnazione delle posizioni per l'installazione dei cartelli pubblicitari. Da ciò discende l'infondatezza della tesi di parte ricorrente, laddove afferma che le norme del Piano non possano trovare applicazione rispetto agli impianti di sua proprietà, poiché collocati su aree private.»

I PIANI DI MASSIMA OCCUPABILITÀ DELLE VIE E PIAZZE DEL CENTRO STORICO HANNO LO SCOPO DI CONTEMPERARE GLI INTERESSI DEGLI OPERATORI COMMERCIALI CON LA TUTELA DI LUOGHI DI NOTEVOLE INTERESSE PUBBLICO

TAR LAZIO, SEZIONE II TER ROMA n.9839 del 18/09/2014
Relatore: Roberto Caponigro - Presidente: Maddalena Filippi

PROCEDURA --> CONTRADDITTORIO --> ATTI GENERALI E NORMATIVI

Sintesi: Le norme sulla partecipazione procedimentale non trovano applicazione in relazione ad atti generali e di pianificazione tra i quali più che ragionevolmente devono farsi rientrare i piani di massima occupabilità, la cui funzione prescinde del tutto dalle singole posizioni degli interessati, essendo diretti a definire la disciplina generale delle occupazioni di suolo pubblico, da attuare poi attraverso i singoli provvedimenti di concessione, sforzandosi di coordinare nei

SOLO L'AEEG E NON LA REGIONE PUÒ INTERVENIRE SULLA GESTIONE DELLE TARIFFE DI DEPURAZIONE E COLLETTAMENTO DELLE ACQUE

TAR CAMPANIA, SEZIONE I NAPOLI n.4977 del 19/09/2014
Relatore: Rosalba Giansante - Presidente: Cesare Mastrocola

GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> PUBBLICI SERVIZI

Sintesi: La cognizione sulla determinazione delle tariffe dei servizi pubblici appartiene al giudice amministrativo, in quanto coinvolgente l'esame sull'uso di un potere amministrativo a fronte del quale la posizione dei soggetti interessati non può che essere di interesse legittimo; appartengono invece alla giurisdizione del G.O. le questioni riguardanti "indennità, canoni ed altri corrispettivi", e quindi quelle circa il corretto calcolo del dovuto in relazione ai consumi effettuati ed alle tariffe vigenti.

Estratto: «Al fine di giustificare l'infondatezza dell'eccezione di carenza di giurisdizione, sollevata dalla Regione Campania, il Collegio, concordando con l'orientamento prevalente della giurisprudenza amministrativa, (ribadito anche in fattispecie concernenti il servizio idrico integrato: cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, n. 6110 del 30 novembre 2012, che conferma T.A.R. Emilia-Romagna Parma, Sez. I, n. 4 del 9 gennaio 2012), ritiene di ribadire il principio ripetutamente espresso anche dalla Sezioni Unite della Cassazione (cfr. tra le più recenti pronunce: ordinanza del 25 novembre 2011, n. 24902; sentenza del 24 giugno 2011, n. 13903), secondo cui spettano alla giurisdizione ordinaria quelle controversie in materia di concessione amministrativa che abbiano contenuto meramente patrimoniale, senza che assuma rilievo un potere di intervento della pubblica amministrazione, restando per contro devolute alla giurisdizione amministrativa quelle che coinvolgano l'esercizio di poteri discrezionali inerenti alla determinazione del canone, dell'indennità o di altri corrispettivi. Considerato che nella fattispecie oggetto di gravame è stato impugnato in via principale un provvedimento che è espressione del potere autoritativo della pubblica amministrazione, il decreto dirigenziale regionale con il quale, discrezionalmente, è stata definita "la percentuale da riconoscere a titolo di spese di riscossione delle tariffe di depurazione e fognatura ai soggetti gestori degli Acquedotti comunali", la giurisdizione appartiene a questo adito giudice amministrativo. Peraltro deve ritenersi risolutiva la circostanza che la suddetta remunerazione, a favore dei soggetti gestori degli Acquedotti comunali, indicata nell'oggetto dell'atto impugnato soprarichiamato, si traduce in una componente della tariffa del medesimo servizio; di conseguenza, per gli stessi motivi sopra esposti e, come è principio ormai consolidato, la cognizione sulla determinazione delle tariffe dei servizi pubblici appartiene al giudice amministrativo, in quanto coinvolgente l'esame sull'uso di un potere amministrativo a fronte del quale la posizione dei soggetti interessati non può che essere di interesse legittimo; appartengono invece alla giurisdizione del G.O. le questioni riguardanti "indennità, canoni ed altri corrispettivi", e quindi quelle circa il corretto calcolo del dovuto in relazione ai consumi effettuati ed alle tariffe vigenti (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 1918 del 6 aprile 2010).»

DEMANIO E PATRIMONIO --> ACQUE --> SERVIZIO IDRICO INTEGRATO --> TARIFFA

Sintesi: Considerato che attualmente l'A.E.E.G. è attributaria in via ordinaria e istituzionale dei poteri determinatori e regolatori delle tariffe di depurazione e collettamento delle acque, è illegittimo il provvedimento con cui la Regione destina una percentuale di tali tariffe, incassate dal concessionario del servizio idrico, ai singoli gestori degli acquedotti comunali.

Estratto: «Parte ricorrente lamenta che la Regione, con l'adozione dei provvedimenti gravati, a fronte dell'attuale assetto normativo disciplinante la materia del servizio idrico integrato, si sarebbe posta in palese contrasto con le norme che regolamentano l'attribuzione di competenze in tema di determinazione e adeguamento delle tariffe; si sarebbe infatti illegittimamente sostituita, con un proprio decreto dirigenziale, nelle competenze esclusive dell'Ente attualmente competente in subjecta materia: l'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas. Con il secondo motivo di ricorso parte ricorrente ha dedotto le seguenti censure: violazione e falsa applicazione dell'art. 156 del D.lgs n. 152/2006, violazione e falsa applicazione dell'accordo del 15 novembre 2001, nullità per difetto assoluto di attribuzione, nullità ex art. 21-septies, della L. n. 241/90, violazione e falsa applicazione del D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, introdotto dall'articolo 54 della L. 23 dicembre 2000, n. 388, violazione e falsa applicazione degli artt. 41 e 43 della Costituzione, violazione e falsa applicazione dei principi comunitari e dell'art. 11 delle “preleggi” nonché degli artt. 1362, 1363, 1366, 1372 e 1375 c.c., eccesso di potere per carenza assoluta di istruttoria e di motivazione e violazione del principio di irretroattività dei provvedimenti amministrativi. Parte ricorrente lamenta che la Regione Campania avrebbe emesso i provvedimenti impugnati in violazione non solo delle leggi di settore, bensì delle pattuizioni concordate tra le parti nella scrittura privata del 2001, in modo retroattivo ed unilateralmente, ed in violazione del citato art. 156. In forza della scrittura privata del 15 novembre 2001, intervenuta tra essa ricorrente, la Regione Campania ed il Comune di Caserta, non essendo intervenuta la stipula della Convenzione prevista dal comma 2 dell'art. 156 del D.lgs n. 152/2006 per cause ad essa stessa non imputabili, avrebbe trattenuto il suddetto importo, ritenendo che sino a quando non sarebbe stata formalizzata la citata Convenzione l'importo da trattenere sarebbe stato pari al 20%. Il decreto dirigenziale risulterebbe viziato da eccesso di potere per carenza assoluta di istruttoria e di motivazione in quanto sarebbe stato assunto dalla Regione prescindendo totalmente dalla preliminare rendicontazione dei costi effettivamente sostenuti dalla società ricorrente per l'espletamento delle attività relative al suddetto servizio, regolarmente trasmessi; parte resistente avrebbe, infatti, utilizzato come parametro una clausola della vecchia convenzione, fissando unilateralmente nel 4% i costi e imponendoli in modo autoritativo. I suddetti motivi di impugnazione si rifletterebbero per illegittimità derivata sulla nota dirigenziale regionale prot. n. 172933 dell'11 marzo 2014, avente ad oggetto “Tariffa di depurazione e collettamento anno 2014 - spese di riscossione”. Colgono nel segno alcune delle censure di cui ad entrambi i motivi di ricorso dedotti dalla Napoletana Gas, che si ritiene di poter affrontare in via unitaria. Il Collegio, confermando l'orientamento già espresso da questa Sezione con la sentenza n. 3849 del 10 luglio 2014, alla quale si rinvia per la ricostruzione del quadro normativo di riferimento dello specifico settore, ritiene che le spese di riscossione delle tariffe, quantificate nella misura del 4% con il decreto dirigenziale impugnato n. 632 del 30 dicembre 2013, rientri nelle sfere di attribuzioni riservate all'Autorità per l'energia elettrica ed il gas. Considerato che attualmente l'A.E.E.G. è attributaria in via ordinaria e istituzionale dei poteri determinatori e regolatori delle tariffe di cui trattasi (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV 255 del 20 gennaio 2014 e n. 320 del 22 gennaio 2014), con il provvedimento impugnato la Regione Campania ha invaso la sfera di attribuzioni ad essa riservata.»

I COMUNI NON POSSONO INTRODURRE ULTERIORI REQUISITI PER LA TASSAZIONE DELLA GESTIONE DEI RIFIUTI URBANI

TAR CAMPANIA, SEZIONE I NAPOLI n.4978 del 19/09/2014
Relatore: Carlo Dell'Olio - Presidente: Cesare Mastrocola

DEMANIO E PATRIMONIO --> RIFIUTI --> TIA

Sintesi: In materia di tasse per la gestione dei rifiuti urbani (nel caso di specie la c.d. TIA) il legislatore assegna alla potestà regolamentare dei comuni la disciplina della concreta applicazione delle stesse senza però riconoscere prerogative in ordine ai presupposti di applicabilità della tassazione o ai requisiti di fruibilità delle esenzioni e delle riduzioni stabilite dalla legislazione statale.

Sintesi: I requisiti per scontare la riduzione proporzionale della TIA, in ragione dell'autosmaltimento dei rifiuti assimilati, sono stabiliti dal legislatore nazionale e tra di questi non figura la preventiva autorizzazione del soggetto gestore all'attività di autosmaltimento.

Sintesi: È sottratto alla potestà normativa comunale ogni intervento volto ad introdurre ulteriori requisiti di applicabilità della tassazione per la gestione dei rifiuti urbani in aggiunta a quelli previsti dal legislatore nazionale.

PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> MOTIVAZIONE --> IN PENDENZA DI GIUDIZIO

Sintesi: La motivazione di un provvedimento amministrativo non può essere integrata in un secondo momento, anche in corso di causa, con la specificazione di elementi di fatto in origine non presi in considerazione, dovendo la motivazione precedere e non seguire il provvedimento, a tutela del buon andamento e dell'esigenza di delimitazione del controllo giudiziario.

Estratto: «3. Così ricostruito il quadro giuridico-fattuale in cui si colloca la presente controversia, si può dare corso allo scrutinio delle censure articolate in gravame. Con una prima doglianza, parte ricorrente lamenta l'illegittimità dell'art. 20 del regolamento comunale, nella parte in cui subordina la riduzione proporzionale della TIA al rilascio dell'autorizzazione all'autosmaltimento dei rifiuti assimilati, e per derivazione del gravato provvedimento di diniego, sostenendo che entrambi si pongono in contrasto con l'art. 49, comma 14, del decreto Ronchi, il quale non prevedrebbe alcuna preventiva autorizzazione ma piuttosto ricolleggerebbe la possibilità di ottenere la riduzione della tariffa "alla sola dimostrazione di aver avviato al recupero mediante attestazione rilasciata dal soggetto autorizzato che effettua l'attività di recupero dei rifiuti stessi"; aggiunge la ricorrente che "il Legislatore nazionale, sia con la normativa attualmente in vigore, sia con il sistema tariffario (o impositivo) previgente, ha rimesso alla potestà regolamentare dei Comuni le disposizioni per la concreta applicazione della tassa, ma non ha attribuito ai Comuni medesimi il potere di incidere sul presupposto per l'applicazione della tassa (o tariffa) e sui requisiti per la fruizione dell'esenzione previsti dalla legislazione statale". La censura, come nel complesso sviluppata, mira a porre in evidenza concorrenti profili di violazione di legge e di incompetenza che si presentano fondati e meritevoli di accoglimento. Premesso che la materia tributaria è sottoposta a riserva relativa di legge ex art. 23 Cost., giova rimarcare che in tema di tasse inerenti alla gestione dei rifiuti urbani (tra cui rientra pacificamente la TIA prevista dal decreto Ronchi: cfr. per tutte Corti Cost. n. 238/2009 cit.), la disciplina legislativa susseguitasi nel tempo ha sempre assegnato alle amministrazioni comunali compiti di individuazione dei costi da coprire e di determinazione della misura del prelievo (anche in ragione delle diverse tipologie di utenza), astenendosi però dal conferire loro il potere di incidere sui presupposti per l'imposizione o sui requisiti per ottenere le agevolazioni fiscali di legge; in altri termini il legislatore, ed in particolare il decreto Ronchi, si è limitato a demandare alla potestà regolamentare dei comuni la disciplina della concreta applicazione della tassa/tariffa, senza assolutamente attribuirle prerogative in ordine ai presupposti di applicabilità della tassazione o ai requisiti di fruibilità delle esenzioni e delle riduzioni stabilite dalla legislazione statale (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 26 settembre 2013 n. 4756; Cass. Civ., Sez. Trib., 14 gennaio 2011 n. 775). Ne discende che i requisiti per scontare la riduzione proporzionale della TIA, in ragione dell'autosmaltimento dei rifiuti assimilati, sono tutti fissati nell'art. 49, comma 14, del decreto Ronchi – avente peraltro nella specie contenuto analogo al successivo art. 238, comma 10, del codice dell'ambiente – e tra di essi non figura la preventiva autorizzazione del soggetto gestore all'attività di

autosmaltimento. Pertanto, ha sicuramente travalicato il proprio ambito di competenze il Comune di Castel Volturno nel prescrivere, come ulteriore requisito per il conseguimento della misura agevolativa in aggiunta alla dimostrazione dell'avvenuto avvio dell'attività di recupero, il rilascio di un provvedimento autorizzatorio che la normativa nazionale non contempla, con conseguente contestuale emersione negli atti impugnati sia del vizio di incompetenza sia di quello di violazione dell'art. 49 del decreto Ronchi.

3.1 Quanto esposto rende priva di plausibilità la tesi, propugnata dalla difesa comunale, secondo la quale sarebbe affidata alla regolamentazione comunale la disciplina sulle "modalità e i criteri per l'applicazione del coefficiente di riduzione" in caso di autosmaltimento dei rifiuti assimilati, laddove per "modalità e criteri" dovessero intendersi i requisiti per l'applicazione di tale coefficiente. Invero, si è chiarito che è sottratto alla potestà normativa comunale ogni intervento volto ad introdurre ulteriori requisiti di applicabilità in aggiunta a quelli previsti dal legislatore nazionale; per converso, va precisato che si profilerebbe rispettosa dei principi generali in materia un'eventuale regolamentazione comunale avente ad oggetto la sola modulazione del coefficiente di riduzione in ragione delle quantità di rifiuti assimilati autosmaltiti.

3.2 Merita di essere disattesa anche l'eccezione, opposta dalla difesa comunale, mediante la quale si sostiene che l'istanza di riduzione della ricorrente doveva essere rigettata, oltre che per i motivi indicati nel provvedimento di diniego, anche perché non era stata presentata prima che fosse deliberata la tariffa con riferimento agli anni 2011 e 2012. A prescindere dalla scarsa fondatezza dell'argomentazione utilizzata, non prevedendo la legge che la riduzione proporzionale della TIA sia subordinata alla tempestività della domanda rispetto alla deliberazione della tariffa, è sufficiente replicare che l'eccezione in parola si risolve in un'indebita integrazione postuma della motivazione. Infatti, è inammissibile l'integrazione postuma della motivazione di un atto amministrativo, realizzata mediante atti procedurali successivi e/o scritti difensivi predisposti dall'amministrazione resistente, e ciò anche dopo le modifiche apportate alla legge n. 241/1990 dalla legge n. 15/2005, rimanendo sempre valido il principio secondo cui la motivazione del provvedimento non può essere integrata in un secondo momento, anche in corso di causa, con la specificazione di elementi di fatto in origine non presi in considerazione, dovendo la motivazione precedere e non seguire il provvedimento amministrativo, a tutela del buon andamento e dell'esigenza di delimitazione del controllo giudiziario (orientamento consolidato: cfr. ex multis Consiglio di Stato, Sez. VI, 18 ottobre 2011 n. 5598 e 30 giugno 2011 n. 3882; TAR Campania Salerno, Sez. II, 15 febbraio 2012 n. 218; TAR Campania Napoli, Sez. VII, 10 giugno 2011 n. 3081). Invero, la norma contenuta nell'art. 3 della legge n. 241/1990, che prescrive che ogni provvedimento amministrativo sia motivato, non è riconducibile a quelle "sul procedimento o sulla forma degli atti", poiché la motivazione non ha alcuna attinenza né con lo svolgimento del procedimento né con la forma degli atti in senso stretto, riguardando, più precisamente, l'indicazione dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche "che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria"; tant'è che nella stessa giurisprudenza comunitaria la motivazione viene configurata come requisito di "forma sostanziale" (cfr. TAR Sicilia Catania, Sez. IV, 29 marzo 2012 n. 900).»

L'INDENNIZZO PER I PREGIUDIZI CONSEGUENTI ALLA REVOCA NON È DOVUTO PER GLI ATTI AD EFFETTI INTERINALI

TAR LAZIO, SEZIONE II BIS ROMA n.9897 del 22/09/2014
Relatore: Antonella Mangia - Presidente: Antonino Savo Amodio

PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> REVOCA --> PRESUPPOSTI

Sintesi: L'art. 21 quinquies della Legge n. 241/1990 riguarda esclusivamente i casi di revoca in senso tecnico e non invece quelli in cui sia riscontrabile un'ipotesi di mancata conclusione della procedura.

PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> REVOCA --> INDENNIZZO

Sintesi: L'obbligo dell'amministrazione di indennizzare i pregiudizi provocati dalla revoca di cui all'art. 21 quinquies della Legge n. 241/1990 concerne esclusivamente i provvedimenti ad efficacia durevole e non, invece, gli atti a effetti instabili e interinali.

Estratto: «5. In ultimo e, comunque, “ancora più in subordine”, la ricorrente formula “richiesta di indennizzo ex art. 21-quinquies L. 241/1990”. Anche tale richiesta è infondata. Come noto, il citato art. 21 quinquies prevede che: “1. Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. La revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti. Se la revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo. 1-bis. Ove la revoca di un atto amministrativo ad efficacia durevole o istantanea incida su rapporti negoziali, l'indennizzo liquidato dall'amministrazione agli interessati è parametrato al solo danno emergente e tiene conto sia dell'eventuale conoscenza o conoscibilità da parte dei contraenti della contrarietà dell'atto amministrativo oggetto di revoca all'interesse pubblico, sia dell'eventuale concorso dei contraenti o di altri soggetti all'erronea valutazione della compatibilità di tale atto con l'interesse pubblico”. In linea con il disposto della previsione in esame, la giurisprudenza ha avuto modo più volte di precisare che: - l'art. 21 quinquies riguarda esclusivamente i casi in cui si tratti di “revoca in senso tecnico”, e non invece ove sia meramente riscontrabile un'ipotesi di mancata conclusione della procedura (cfr., tra le altre, C.d.S., Sez. III, 28 febbraio 2014, n. 942); - l'obbligo dell'Amministrazione relativo all'indennizzo per il ristoro dei pregiudizi provocati dalla revoca concerne esclusivamente i provvedimenti ad efficacia durevole e non, invece, gli atti a effetti instabili ed interinali (cfr., ex multis, C.d.S., Sez. V, 13 marzo 2014, n. 1264; C.d.S., Sez. III, 21 gennaio 2013, n. 339; TAR Campania, Napoli, Sez. VIII, 11 aprile 2013, n. 1916). Ciò detto, il Collegio ritiene che, nel caso di specie, non sussistano le condizioni richieste per l'applicazione della previsione in esame e, precipuamente, non sussistano le condizioni utili per qualificare la decisione assunta in esito alla Conferenza dei Servizi in data 30 aprile 2013 in termini di revoca dell'esito della Conferenza del 22 dicembre 2008. Sulla base di quanto in precedenza esposto, va osservato, infatti, che la procedura attivata per il rilascio della concessione demaniale marittima dalla ricorrente non si è mai conclusa e, dunque, alcun atto ad efficacia durevole risulta essere stato mai adottato (e, pertanto, in seguito revocato).»

LE AREE BOSCHIVE NON POSSONO ESSERE ACQUISITE PER SCONFINAMENTO EX ART. 5-BIS D.L. 326/2003

TAR SICILIA, SEZIONE III CATANIA n.2453 del 24/09/2014
Relatore: Agnese Anna Barone - Presidente: Calogero Ferlisi

GIUDIZIO --> IMPUGNAZIONE --> INAMMISSIBILITÀ --> ATTI ENDOPROCEDIMENTALI --> CASISTICA

Sintesi: È ammissibile l'impugnazione in sede giurisdizionale di una nota che, pur rivestendo

natura di atto endoprocedimentale, reca maggiori oneri e condizioni di vendita di un bene, in quanto il soddisfacimento dell'interesse pretensivo vantato dai privati viene condizionato a precisi adempimenti immediatamente lesivi della posizione giuridica fatta valere.

Estratto: «1. In via preliminare, deve essere disattesa l'eccezione d'inammissibilità del ricorso formulata dall'Avvocatura di Stato poiché le note impugnate, pur rivestendo natura di atto endoprocedimentale, recano, evidentemente, maggiori oneri e condizioni di vendita del bene, riguardo alle quali l'impugnazione deve considerarsi consentita, in quanto il soddisfacimento dell'interesse pretensivo vantato dai privati viene condizionato a precisi adempimenti, alcuni dei quali (v. ad es. condizioni sub 1 -2-3-4-5- della nota del 11 maggio 2005) immediatamente lesivi della posizione giuridica fatta valere e, pertanto, impugnabili in sede giurisdizionale.»

DEMANIO E PATRIMONIO --> PATRIMONIO INDISPONIBILE --> FORESTE

Sintesi: L'articolo 119 del R.D. n. 3267/1923, in tema di "Riordinamento e riforma della legislazione in materia di boschi e di terreni montani", si limita a consentire - in deroga alla regola dell'inalienabilità della proprietà boschiva - la cessione di piccoli appezzamenti nelle foreste demaniali, ma non impedisce che l'amministrazione possa impartire proprie determinazioni per la definizione della procedura di vendita.

Estratto: «Con il primo motivo del ricorso introduttivo, i ricorrenti lamentano la violazione e falsa applicazione dell'art. 119, comma 2°, del D.L. 20.12.1923 n. 3267, sostenendo la mancata esternazione delle motivazioni che avrebbero impedito la definizione del procedimento a norma del predetto art. 119. Il motivo è infondato poiché l'articolo 119 del R.D. n. 3267/1923, in tema di "Riordinamento e riforma della legislazione in materia di boschi e di terreni montani", (invocato, peraltro, dalla medesima amministrazione quale norma regolatrice della procedura di vendita) si limita a consentire - in deroga alla regola dell'inalienabilità della proprietà boschiva - la cessione di piccoli appezzamenti nelle foreste demaniali, ma non impedisce che l'amministrazione possa impartire proprie determinazioni per la definizione della procedura di vendita.»

Sintesi: L'eventuale rilascio del titolo in sanatoria non incide sulle prerogative dell'Amministrazione proprietaria della fascia boschiva.

Estratto: «In ordine all'ulteriore profilo di censura articolato nel secondo e nel quarto motivo del ricorso introduttivo, ove si mette in luce come i ricorrenti abbiano fatto (inutile) affidamento sulla soluzione transattiva, rinunciando a presentare istanza di condono ex art. 32 D.L. 326/2003, è di tutta evidenza l'assoluta autonomia dei due procedimenti, dato che l'eventuale rilascio del titolo in sanatoria non incide sulle prerogative dell'Amministrazione proprietaria della fascia boschiva. Pertanto, anche il secondo e quarto motivo di ricorso sono infondati.»

TRASFERIMENTO E ACQUISTO DEI DIRITTI REALI --> ACQUISTO ALLA MANO PRIVATA --> DA PUBBLICO A PRIVATO --> SCONFINAMENTO

Sintesi: L'art. 5 bis del D.L. n. 143/2003 esclude dalla procedura accelerata di alienazione le aree appartenenti al demanio marittimo e le aree sottoposte a tutela ai sensi Codice dei beni culturali e del paesaggio, tra le quali rientrano le aree boschive.

Estratto: «4. Nel terzo motivo del ricorso introduttivo, i ricorrenti lamentano la violazione e falsa applicazione dell'art. 5 bis del D.L. 24 giugno 2003 n. 143, convertito in legge 1 agosto 2003 n. 213 (disposizione che prevede la possibilità di vendita diretta di aree demaniali interessate dallo sconfinamento di opere eseguite entro il 31 dicembre 2002) contestando l'omessa attivazione del procedimento previsto applicazione dall'art. 5 bis del D.L. n. 143/2003. Il motivo è infondato, poiché la medesima disposizione esclude dalla procedura accelerata di alienazione le aree appartenenti al demanio marittimo e le aree sottoposte a tutela ai sensi

Codice dei beni culturali e del paesaggio, tra le quali rientrano le aree boschive.»

SUSSISTE LA GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA PER LE CONTROVERSIE IN MATERIA DI SERVIZI PUBBLICI IN CUI LA P.A. AGISCE IN VESTE DI AUTORITÀ

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE V n.4802 del 24/09/2014

Relatore: Carlo Saltelli - Presidente: Carmine Volpe

GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> SERVIZI CIMITERIALI

Sintesi: Le controversie in materia di servizi pubblici rientranti nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sono solo quelle nelle quali l'amministrazione opera in veste di autorità, spettando invece al giudice ordinario quelle che presentano un contenuto meramente patrimoniale, senza che assuma rilievo un potere di intervento dell'amministrazione a tutela di interessi generali.

Sintesi: La giurisdizione del giudice amministrativo non si estende alle controversie di natura patrimoniale afferente al rapporto concessorio e specificamente attinenti a indennità, canoni o altri corrispettivi, che danno vita a controversie civilistiche pure, soggette in quanto tali alla giurisdizione del giudice ordinario.

Estratto: «5. All'udienza in camera di consiglio del 23 settembre 2014, fissata per la decisione sull'istanza cautelare di sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata, la Sezione, informati i difensori delle parti dell'intenzione di decidere direttamente nel merito la causa, l'ha trattenuta in decisione, stante la completezza dell'istruttoria e l'integrità del contraddittorio ed essendo irrilevante l'attuale mancanza del fascicolo d'ufficio del primo grado di giudizio.6. L'appello deve essere accolto, essendo fondato ed assorbente il primo motivo di gravame, con cui è stato dedotto il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo nella controversia de qua.6.1. Secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, dal quale non vi è motivo di discostarsi, conformemente del resto a quanto precisato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 204 del 2004, le controversie in materia di servizi pubblici rientranti nella giurisdizione esclusiva sono solo quelle nelle quali l'amministrazione opera in veste di autorità, pur se i rapporti tra amministrazione e amministrati possano essere declinati nelle forme della relazione giuridica "diritto – obbligo", spettando invece al giudice ordinario quelle che abbiano un contenuto meramente patrimoniale, senza che assuma rilievo un potere di intervento dell'amministrazione a tutela di interessi generali (Cons. St., sez. V, 11 dicembre 2013, n. 5964; Cass. SS.UU. 7 gennaio 2014, n. 67; 12 ottobre 2011, n. 20939; 27 luglio 2011, n. 26391).La giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133 c.p.a., non si estende alle controversie di natura patrimoniale afferente al rapporto concessorio e specificamente attinenti a indennità, canoni o altri corrispettivi, che danno vita a controversie civilistiche pure, soggette in quanto tali alla giurisdizione del giudice ordinario (Cons. St., sez. IV, 4 marzo 2014, n. 1022). 6.2. Nel caso in esame la controversia ha natura esclusivamente patrimoniale, concernendo il mero pagamento di diritti e/o tariffe (asseritamente) dovuti dall'appellante alla ASM Rovigo S.p.A. (quale società in house del Comune di Rovigo, affidataria di funzioni cimiteriali [inumazioni, tumulazioni, estumulazioni, traslazioni, cremazioni, ivi comprese le opere murarie] e di polizia mortuaria [tra cui adempimenti derivanti dall'autorizzazione al trasporto salma, resti mortali, ossa umane in luogo diverso o in altro comune; autorizzazioni all'esumazione, all'estumulazione e successiva traslazione, etc., ivi compresa la riscossione dei relativi diritti e tariffe]) proprio in relazione allo svolgimento di tali funzioni cimiteriali o di polizia mortuaria,

come risultante dalle prodotte fatture.»

L'INDIVIDUAZIONE DEL CONTROINTERESSATO IMPONE LA PRESENZA DEL REQUISITO FORMALE DELL'INDIVIDUABILITÀ E DI QUELLO SOSTANZIALE DELL'INTERESSE

TAR UMBRIA n.503 del 25/09/2014
Relatore: Paolo Amovilli - Presidente: Cesare Lamberti

GIUDIZIO --> IMPUGNAZIONE --> CONTROINTERESSATO/COINTERESSATO -->
INDIVIDUAZIONE

Sintesi: L'individuazione del controinteressato impone la simultanea presenza di due elementi essenziali: da un lato un elemento formale dato dall'immediata individuabilità di detto soggetto, scaturente dalla esplicita contemplazione del medesimo o dalla sua immediata individuabilità nel provvedimento impugnato e, dall'altro, un elemento sostanziale dato dall'interesse al mantenimento della situazione esistente.

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

Sintesi: La servitù di uso pubblico su una strada vicinale non è a beneficio dei proprietari degli immobili serviti dalla strada stessa bensì della collettività indeterminata di soggetti.

Estratto: «3.1. Quanto ai motivi aggiunti, deve preliminarmente respingersi l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla difesa comunale. Il provvedimento gravato con i motivi aggiunti, limitandosi ad evidenziare la carenza di istanze “degli attuali proprietari degli immobili attraversati e/o serviti dal tratto della strada vicinale di Casa Italiani” volte alla sdemanializzazione non ne indica in realtà i nominativi, si da non potersi definire controinteressati in senso tecnico alla luce della pacifica elaborazione giurisprudenziale secondo cui è necessaria la simultanea presenza di due elementi essenziali: da un lato, l'immediata individuabilità di detto soggetto, scaturente dalla esplicita contemplazione del medesimo o dalla sua immediata individuabilità nel provvedimento impugnato (elemento formale); dall'altro, l'interesse al mantenimento della situazione esistente, che è proprio di coloro che, coinvolti da un provvedimento amministrativo, abbiano acquisito una posizione giuridica qualificata alla sua conservazione (elemento sostanziale) (ex multis Consiglio di Stato sez. I, 15 luglio 2011, n.5788; id. sez. I, 15 luglio 2011, n. 5788). L'indicazione generica dei potenziali controinteressati contenuta nel provvedimento impugnato, rendendone se non impossibile non certo agevole l'identificazione, fa dunque escludere il necessario elemento formale, si da doversi escludere nella fattispecie la presenza di controinteressati in senso tecnico nei cui confronti doversi notificare il gravame. Deve per altro escludersi, nel caso di specie, anche l'elemento sostanziale poiché dell'asserita servitù di uso pubblico sulla strada vicinale in questione potrebbero beneficiare, per giurisprudenza consolidata, non già i proprietari degli immobili serviti dalla strada stessa bensì una collettività indeterminata di soggetti “uti cives” ossia quali titolari di un pubblico interesse di carattere generale, e non "uti singuli", ossia quali soggetti che si trovano in una posizione qualificata rispetto al bene gravato (ex multis Consiglio di Stato sez. V, 19 aprile 2013, n.2218; Cassazione civ. sez. II, 22 ottobre 2013, n. 23960).»

TITOLO EDILIZIO --> EFFETTI VERSO I TERZI

Sintesi: I titoli abilitativi edilizi, ivi compresa la s.c.i.a. pur se priva di contenuto

provvedimentale, sono rilasciati con salvezza dei diritti dei terzi con la conseguenza che la loro rilevanza si esaurisce nel rapporto pubblicistico tra il richiedente e l'Amministrazione che, quindi, non è tenuta a interessarsi di controversie esistenti tra il richiedente e terzi né a svolgere particolari e approfondite indagini.

Sintesi: Solo in presenza di limiti privatistici immediatamente conoscibili e/o non contestati ovvero di opposizione da parte di terzi il Comune è tenuto verificare, oltre alla disponibilità dell'immobile, l'assenza di eventuali diritti di soggetti terzi che potrebbero risultare pregiudicati dal rilascio di un titolo edilizio.

Estratto: «4.2. Giova premettere che le opere in questione, pur non risultando poste innanzi a strada o spazi pubblici, risultavano quantomeno all'epoca della realizzazione (1979) soggette a concessione/autorizzazione edilizia, benché alla luce della legislazione vigente al momento della presentazione delle istanze di sanatoria, parzialmente libere (vedi per le recinzioni con cancelli in ferro T.A.R. Piemonte sez. I, 12 luglio 2013, n.880; Cassazione penale sez III, 16 luglio 1990). Come ampiamente noto, i titoli abilitativi edilizi, ivi compresa la s.c.i.a. pur se priva di contenuto provvedimentale, sono rilasciati "con salvezza dei diritti dei terzi" (ex plurimis T.A.R. Campania - Salerno sez. I, 10 ottobre 2013, n.2039) con la conseguenza che la loro rilevanza si esaurisce nel rapporto pubblicistico tra il richiedente e l'Amministrazione che, quindi, non è tenuta a interessarsi di controversie esistenti tra il richiedente e terzi né a svolgere particolari e approfondite indagini, dal momento che la legge stabilisce che il titolo è rilasciato al "proprietario o a chi abbia titolo per richiederlo" pur essendo invero imposto all'Amministrazione di procedere a una verifica circa l'esistenza del diritto di proprietà o di un altro diverso e idoneo diritto di godimento (ex multis Consiglio di Stato, sez. IV, 4 maggio 2010, n. 2546; T.A.R. Lazio - Latina 23 settembre 2013, n. 725; T.A.R. Umbria 29 agosto 2013, n.452) sull'area di sedime ove sono ubicate le opere. Soltanto in presenza di limiti privatistici immediatamente conoscibili e/o non contestati (Consiglio di Stato sez. III, 22 aprile 2013, n.2238) ovvero di opposizione da parte di terzi (T.A.R. Campania Napoli sez. II, 6 dicembre 2010, n. 26817) il Comune è tenuto verificare, oltre alla disponibilità dell'immobile, l'assenza di eventuali diritti di soggetti terzi che potrebbero risultare pregiudicati dal rilascio del titolo abilitativo richiesto.»

TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> SANATORIA --> CONDONO --> DOMANDA -->
REGOLARIZZAZIONE DOCUMENTALE

Sintesi: La declaratoria di irricevibilità dell'istanza di sanatoria si fonda esclusivamente sulla incompletezza degli elaborati tecnico-amministrativi, mediante un controllo di tipo meramente formale e non già su ragioni sostanziali.

Estratto: «6.3. Parimenti fondata è d'altronde la stessa doglianza di violazione e/o falsa applicazione dell'art. 21 c. 3 della L.R. n. 1/2004, dal momento che come l'adito Tribunale ha già statuito in ordine al procedimento di permesso a costruire a sanatoria (sent. 28 febbraio 2014, n.149) la declaratoria di irricevibilità dell'istanza di sanatoria deve fondarsi esclusivamente sulla incompletezza degli elaborati tecnico-amministrativi, mediante quindi un controllo di tipo meramente formale e non già su ragioni sostanziali, come nel caso di specie. Ne consegue dunque l'illegittimità del provvedimento impugnato anche sotto tal profilo, non potendo il Comune dichiarare la formale irricevibilità di una s.c.i.a. a sanatoria per ragioni di carattere sostanziale, quali la pretesa sussistenza di diritti di terzi incompatibili con il rilascio del titolo abilitativo, eludendosi surrettiziamente il modello procedimentale tipico.»

Estratto: «La disposizione richiede dunque che gli impianti sportivi in questione siano pubblici, cioè di proprietà pubblica e, come tali, affidati in gestione a privati. Nella specie, viceversa, dal tenore delle clausole della convenzione che regola il servizio di gestione della Villa Comunale “Belvedere” e in particolare dall’art. 9 della stessa, relativo alle opere di miglioramento, si evince che il concessionario è autorizzato alla realizzazione a proprie spese “ex novo” di campi di calcetto, tennis, pallavolo, pallacanestro e bocce. L’ultimo comma dell’articolo 9, a sua volta, chiarisce che «Alla scadenza del rapporto contrattuale le opere suddette restano in proprietà del Comune e nessun compenso o rimborso può essere richiesto dal concessionario». Il significato da attribuire all’espressione “restano” non è quello attribuito dal ricorrente atteso che, così intesa, la clausola “de qua” avrebbe una funzione pressoché inutile in quanto non si comprende l’esigenza di confermare, alla scadenza della concessione, il mantenimento d’una pregressa realtà giuridica per sua natura definita e stabile come la proprietà in capo all’ente pubblico delle strutture sportive in parola. Né si comprenderebbe nell’esercizio di quale posizione giuridica il privato concessionario potrebbe privare l’amministrazione di tale proprietà. Viceversa, la clausola assume un significato logico in relazione al momento della scadenza del rapporto contrattuale fra l’amministrazione concedente il servizio di gestione della villa comunale ed il concessionario realizzatore delle strutture sportive dal cui uso da parte del pubblico ha tratto un guadagno, come previsto dall’art. 8 (servizi a pagamento) della convenzione. L’art. 934 c.c., richiamato dal ricorrente, che individua l’accessione quale modalità di acquisto a titolo originario ed ex lege della proprietà, operante ipso iure, cioè per il fatto stesso dell’incorporazione delle opere al suolo, senza necessità d’una dichiarazione di volontà del proprietario, nella specie, non opera fin tanto che permane, valido ed efficace, il titolo, cioè la concessione del servizio di gestione della villa comunale che attribuisce al ricorrente un diritto di godimento comprensivo della facoltà di realizzare, sul suolo demaniale, le strutture sportive da mettere a disposizione dell’utenza a pagamento. Solo alla scadenza della concessione, cioè del predetto titolo, si produce, con effetto legale automatico, il trasferimento delle opere edificate sul suolo dal concessionario al demanio, senza necessità di un atto di trasferimento e senza alcun compenso o rimborso in favore del concessionario.»

L'APERTURA DI NUOVI ESERCIZI COMMERCIALI NON È SOGGETTA A LIMITI TERRITORIALI O DI ALTRA NATURA

TAR EMILIA ROMAGNA, SEZIONE II BOLOGNA n.914 del 26/09/2014
Relatore: Umberto Giovannini - Presidente: Giancarlo Mozzarelli

PIANIFICAZIONE --> PIANIFICAZIONE COMMERCIALE

Sintesi: Costituisce principio generale dell’ordinamento nazionale la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti limiti territoriali od altri vincoli di qualsiasi altra natura, esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell’ambiente e dei beni culturali (nel caso di specie si trattava dell’autorizzazione a vendere giornali all’interno di una struttura che già vendeva altri prodotti).

Estratto: «Il Collegio ritiene che il ricorso meriti accoglimento, risultando fondata la censura rilevante, in concreto, violazione per mancata applicazione dell’art. 3 del D.L. n. 223 del 2006, convertito dalla legge n. 248 del 2006. Il provvedimento di diniego è fondato, come si è detto, sull’art. 4 del Piano comunale di localizzazione dei punti vendita esclusivi e non esclusivi di giornali e riviste, ove, in riferimento alle diverse zone nelle quali, all’uopo, è suddiviso il territorio comunale, in concreto è vietata l’apertura di nuovi punti vendita di giornali e riviste

non esclusivi (vale a dire: collocati all'interno di esercizi che già commercializzano altri prodotti). Il Collegio deve osservare che subjecta materia rientra a pieno titolo nella normativa di liberalizzazione delle autorizzazioni di cui al c.d. "decreto Bersani" (D.L. n. 223 del 2006, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame), nel quale, all'art. 3, lett. d), è prescritta l'abrogazione con effetto immediato delle precedenti disposizioni "...in cui erano previsti limiti alle autorizzazioni aventi ad oggetto quote di mercato predefinite o calcolate sul volume delle vendite a livello territoriale sub regionale.". Pertanto, il sopra richiamato art. 3 del Decreto Bersani si applica a tutte le attività commerciali e, dunque, anche alle attività di rivendita di giornali e di riviste. Il principio di cui sopra, è stato successivamente confermato, in ambito europeo, dall'art. 15 della direttiva 2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno, in attuazione del Trattato CE, (in particolare degli artt. 3 e 49 del Trattato), che ha vietato alle autorità nazionali e locali l'applicazione di qualsivoglia misura restrittiva delle nuove aperture di esercizi commerciali, fondata su restrizioni quantitative o territoriali sotto forma, in particolare, di restrizioni fissate in funzione della popolazione o di una distanza geografica minima tra prestatori. Gli stessi principi sono stati da ultimo confermati dal Decreto Legge n° 201 del 2011 convertito dalla legge n° 214 del 2011, il cui art. 31 stabilisce che, secondo la disciplina dell'Unione Europea e nazionale in materia di concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi, costituisce principio generale dell'ordinamento nazionale la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti, limiti territoriali od altri vincoli di qualsiasi altra natura, esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente e dei beni culturali (v. in termini: T.A.R. Veneto, sez. II, 7/2/2012 n. 184). Risultando, per quanto detto, che il diniego di autorizzazione impugnato si fonda su limiti regolamentari concernenti, in buona sostanza, il numero di punti vendita già autorizzati ed aperti nella zona del territorio comunale in questione, e, quindi, sulla oramai superata finalità di tutela di quote di mercato già predefinite ed acquisite, è evidente il contrasto tra l'art. 4 del citato regolamento comunale e la normativa nazionale che in concreto ha recepito e dato applicazione al principio comunitario di libera concorrenza e di libertà di stabilimento delle imprese.»

GIURISDIZIONE DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO NEI CASI DI ESERCIZIO DI POTERE DISCREZIONALE NELLA DETERMINAZIONE DEL CANONE DEMANIALE

TAR LAZIO, SEZIONE LATINA n.749 del 29/09/2014
Relatore: Pietro De Berardinis - Presidente: Francesco Corsaro

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

Sintesi: La controversia avente ad oggetto la determinazione del canone di concessione demaniale appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario.

Sintesi: Le controversie concernenti indennità, canoni o altri corrispettivi, riservate, in materia di concessioni amministrative, alla giurisdizione del giudice ordinario sono solo quelle con un contenuto meramente patrimoniale, in cui non assume rilievo un potere di intervento dell'amministrazione a tutela di interessi generali.

Sintesi: Le controversie concernenti indennità, canoni o altri corrispettivi, che comportino la verifica dell'azione autoritativa dell'amministrazione sul rapporto concessorio sottostante, ovvero richiedano l'esercizio di poteri discrezionali-valutativi nella determinazione del canone e non già solamente di accertamento tecnico dei presupposti fattuali economico-aziendali

appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo.

GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> ATTI NULLI

Sintesi: Nelle ipotesi di atto amministrativo nullo operano gli ordinari criteri di riparto, per cui in caso di giurisdizione generale di legittimità, il giudice amministrativo conosce unicamente dell'illegittimità del provvedimento e non della nullità dello stesso mentre in caso di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, quest'ultimo conosce sia dell'illegittimità, sia della nullità del provvedimento.

Estratto: «Il Collegio deve prioritariamente scrutinare l'eccezione di difetto di giurisdizione formulata dalla difesa del Comune di Gaeta, attesa la sua idoneità, ove accolta, a precludere l'esame di qualunque altra questione e, comunque, del merito del ricorso. L'eccezione è fondata. Invero, la controversia in esame ha ad oggetto la determinazione del canone di concessione ai sensi dell'art. 1, commi 250-257, della l. n. 296/2006 (v., in specie, la lett. b) del comma 251): essa esula, pertanto, dalla giurisdizione esclusiva del G.A. in materia di concessione di beni pubblici, operando in proposito la riserva disposta a favore della giurisdizione del G.O. dall'art. 133, comma 1, lett. b), c.p.a. – ed in precedenza dall'art. 5 della l. n. 1034/1971 – in relazione alle controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi attinenti al rapporto concessorio. Donde l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione di questo G.A.. La questione richiede un approfondimento. Il Collegio è ben consapevole dell'esistenza di un orientamento giurisprudenziale, peraltro invocato dalla ricorrente nella sua memoria finale, che afferma la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del G.A. delle controversie in materia di rideterminazione del canone ex art. 1, commi 250 e ss., della l. n. 296/2006. Secondo tale orientamento, infatti, la ricognizione del carattere di pertinenze demaniali marittime delle opere realizzate dal concessionario, nonché della loro amovibilità, integra una vera e propria attività amministrativa, a carattere tecnico discrezionale. Il Collegio ritiene, tuttavia, di dissentire dal citato orientamento, in ragione dell'insegnamento della giurisprudenza di legittimità espresso in una recente decisione (v. Cass. civ., Sez. Un., 25 novembre 2011, n. 24902). Hanno affermato, in particolare, le Sezioni Unite, che le controversie concernenti indennità, canoni o altri corrispettivi, riservate, in materia di concessioni amministrative, alla giurisdizione del G.O. sono solo quelle con un contenuto meramente patrimoniale, in cui non assume rilievo un potere di intervento della P.A. a tutela di interessi generali. Ove, invece, la controversia coinvolga la verifica dell'azione autoritativa della P.A. sul rapporto concessorio sottostante, ovvero investa l'esercizio di poteri discrezionali-valutativi nella determinazione del canone e non già solamente di accertamento tecnico dei presupposti fattuali economico-aziendali (sull'an e sul quantum), la stessa controversia è attratta nella sfera di competenza giurisdizionale del G.A.. Orbene, nella fattispecie all'esame non si controverte dell'esercizio di poteri autoritativi da parte del Comune di Gaeta, essendosi quest'ultimo limitato alla quantificazione del canone concessorio sulla base dei criteri stabiliti dall'art. 1, comma 251, lett. b), della l. n. 296/2006: pertanto, la controversia non coinvolge la verifica dell'azione autoritativa della P.A. sul rapporto concessorio sottostante, né l'esercizio di poteri discrezionali-valutativi nella determinazione del canone, avendo essa ad oggetto solamente la verifica della corretta applicazione, da parte del Comune, dei parametri predeterminati dalla legge per la (ri)determinazione del canone concessorio. In altri termini, nel caso di specie la P.A. si è limitata all'effettuazione di meri accertamenti tecnici – non implicanti in alcun modo l'esercizio di poteri amministrativi, neppure di valutazione tecnico-discrezionale – in ordine alla natura delle opere esistenti nell'area concessa alla ricorrente (natura di pertinenze demaniali marittime). Non si tratta, quindi, di sindacare scelte autoritativo-discrezionali della P.A., ma della mera verifica della conformità della misura del canone rideterminato ai criteri e parametri preventivamente e vincolativamente stabiliti dalla legge. Si può concludere, perciò, che la controversia ha, a ben vedere, carattere esclusivamente patrimoniale, cosicché – in base alla riferita pronuncia delle Sezioni Unite – la sua cognizione è devoluta al G.O.. A quanto appena esposto si può poi aggiungere che il difetto di giurisdizione di questo Tribunale è desumibile anche sotto un ulteriore profilo, per avere la ricorrente dedotto la nullità della clausola di provvisorietà del canone dovuto, laddove intesa come la

clausola regolante il rapporto concessorio, che consente l'applicazione a questo, nel corso del suo svolgimento, della normativa sopravvenuta (segnatamente, della disciplina ex l. n. 296/2006), recante la revisione del canone stesso. La società, infatti, lamenta che tale clausola sarebbe nulla per indeterminatezza/indeterminabilità dell'oggetto, in quanto non si saprebbe l'esatto ammontare del canone dovuto. Tuttavia, se così è, la controversia sulla nullità della clausola e, conseguentemente, sulla misura del canone concessorio dovuto, risulta devoluta alla giurisdizione del G.O., ai sensi dell'art. 21-septies della l. n. 241/1990, per come interpretato dalla giurisprudenza. Ha precisato, infatti, la giurisprudenza (C.d.S., Sez. VI, 3 marzo 2010, n. 1247) che, nelle ipotesi di atto amministrativo nullo – a parte i casi di nullità per violazione o elusione del giudicato, che l'art. 21-septies della l. n. 241/1990 riserva in via espressa alla giurisdizione amministrativa – si debbono applicare gli ordinari criteri di riparto, sulla base dei quali: a) in caso di giurisdizione generale di legittimità, il G.A. conosce unicamente dell'illegittimità del provvedimento, mentre la nullità compete al G.O.; b) in caso di giurisdizione esclusiva del G.A., invece, quest'ultimo conosce sia dell'illegittimità, sia della nullità del provvedimento.»

IL VINCOLO IDRAULICO NON IMPEDISCE AI PRIVATI DI SISTEMARE L'ALVEO E METTERE IN SICUREZZA LA STRADA DEMANIALE

TAR LOMBARDIA, SEZIONE I BRESCIA n.998 del 29/09/2014
Relatore: Mauro Pedron - Presidente: Angelo De Zotti

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ --> FASCE DI RISPETTO E DISTANZE LEGALI -->
FASCE DI RISPETTO --> CORSI D'ACQUA

Sintesi: I divieti di edificazione e movimento terra previsti dall'art. 96 comma 1-f del RD 523/1904 a tutela del vincolo idraulico (integrati, nella Regione Lombardia, dalla disciplina regionale di cui alla DGR n. 7/7868 del 25 gennaio 2002, e successive modifiche, sulla polizia idraulica di competenza comunale) devono essere intesi non tanto come strumenti di protezione dello stato attuale dei luoghi, ma come misure dirette a impedire l'alterazione del regolare deflusso delle acque.

Sintesi: La sistemazione o l'ampliamento di una strada possono comportare la modifica dell'alveo di un torrente, ma questo non significa che tali interventi siano automaticamente in contrasto con il vincolo idraulico: in realtà, il compito dei comuni nell'esercizio delle funzioni di polizia idraulica è proprio quello di individuare le condizioni tecniche idonee a garantire il potenziamento delle infrastrutture e allo stesso tempo il mantenimento (e se possibile il miglioramento) del regolare deflusso delle acque.

Sintesi: La presenza del vincolo idraulico non impedisce la realizzazione di un intervento privato di sistemazione dell'alveo del torrente e di messa in sicurezza della strada demaniale, che risulta esposta alle esondazioni, a condizione che il Comune (anche avvalendosi delle competenti strutture tecniche regionali e provinciali) stabilisca esattamente le prescrizioni tecniche in grado di preservare, e possibilmente migliorare, il regolare deflusso delle acque.

Estratto: «(a) i divieti di edificazione e movimento terra previsti dall'art. 96 comma 1-f del RD 523/1904 a tutela del vincolo idraulico (integrati a livello locale dalla disciplina regionale di cui alla DGR n. 7/7868 del 25 gennaio 2002, e successive modifiche, sulla polizia idraulica di competenza comunale) devono essere intesi non tanto come strumenti di protezione dello stato attuale dei luoghi, ma come misure dirette a impedire l'alterazione del regolare deflusso