

anno 6 numero 1 gennaio febbraio 2016

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 6 numero 1  
gennaio febbraio 2016**





fax: 049 9710328 email: [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 © 2016 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 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 nel suo testo originale.

Numero finito di elaborare il giorno 5 marzo 2016 | 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: 256 | codice: PAT31 | 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@exeo.it](mailto:redazione@exeo.it).



professionisti

pubblica amministrazione

[www.patrimoniopubblico.it](http://www.patrimoniopubblico.it) - [www.territorio.it](http://www.territorio.it) - [www.exeoedizioni.it](http://www.exeoedizioni.it)

ultrasessennali; c) alla classificazione delle aree demaniali marittime, delle pertinenze e degli specchi acquei in base alla valenza turistica; d) all'organizzazione e aggiornamento del Ca.R.D. e alla sua integrazione con il Sistema Informativo Territoriale Regionale (S.I.Te.R.)” (art. 5). Ai fini che qui rilevano, si evidenzia, inoltre, che il Piano di Utilizzazione delle aree del demanio marittimo avente finalità turistico-ricreativa redatto dalla Regione disciplina le “procedure di rilascio delle concessioni e delle autorizzazioni” e le “attività di valutazione” (art. 2) e contiene “criteri e direttive generali per l'esercizio delle funzioni amministrative”, “prescrizioni da osservarsi nella gestione del demanio marittimo e per la realizzazione di opere in esso ricadenti”, la “individuazione delle aree per le quali si prevedono interventi di infrastrutturazione” e “disposizioni per il rilascio e il rinnovo delle concessioni demaniali marittime” (art. 3). Orbene, a fronte dell'evidente “pienezza” di funzioni e compiti attribuiti alla Regione Friuli Venezia Giulia in relazione alla gestione (in senso lato) dei beni in questione non appare ragionevole continuare a sostenere che lo Stato (e per esso l'Agenzia del Demanio) sia tenuto ad effettuare interventi di tutela delle aree del demanio marittimo in base all'astratta (e, nel caso specifico, decisamente poco calzante) regola per cui la spettanza dei relativi poteri è correlata alla proprietà, dato che, allo stato, l'unica evidente manifestazione della dominicalità sembra potersi rinvenire nella sola intestazione tavolare. Il Collegio ritiene, in definitiva, che i poteri di tutela e manutenzione di tali beni (e l'assunzione a proprio carico dei relativi oneri di carattere economico) spettino all'Amministrazione che li gestisce e amministra con pienezza di poteri e che beneficia dei relativi introiti, atteso che ogni altra soluzione parrebbe anche incoerente con il principio, ora elevato al rango costituzionale, del pareggio di bilancio, dato che la spesa relativa all'intervento che si è inteso imporre all'Agenzia del Demanio non trova più “finanziamento” nelle entrate correlate alla concreta gestione del bene. E a nulla rileva la circostanza che il principio “costituzionale” (vedi art. 97, comma 01, Cost., inserito dal comma 1 dell'art. 2, della L. Cost. 20 aprile 2012, n. 1) sia divenuto cogente solo a partire dall'esercizio finanziario relativo all'anno 2014, atteso che l'esigenza del pareggio (o equilibrio) di bilancio è da ritenersi comunque non sconosciuta alle pubbliche amministrazioni e tale da costituire principio immanente all'ordinamento anche prima e a prescindere dall'introduzione nella Carta costituzionale della relativa previsione. Basti pensare, infatti, alle disposizioni di cui agli art. 162 e 193 del TUEL (d.lgs. 18/08/2000, n. 267) o all'allegato I, pt. 15, del d. lgs. 23/06/2011, n. 118. Sarebbe, del resto, irragionevole un sistema di decentramento politico e amministrativo, come quello in esame, ove l'unico ente che agisce effettivamente uti dominus, fosse, invece, “esonero” dall'assunzione di qualsivoglia “tutela” e onere rispetto ai beni gestiti, pur beneficiando del gettito IRPEF e dell'introito dei canoni concessori, nel mentre Stato e Comuni dovrebbero farvi fronte, il primo in virtù di una predicata quanto vuota dominicalità e i secondi in quanto tenuti per espresso disposto di legge. Con specifico riguardo ai Comuni, non può, infatti, tralasciarsi di evidenziare che gli stessi, pur non beneficiando dei proventi derivanti dalla gestione dei beni del demanio marittimo (ma solo compartecipando al gettito delle imposte statali), sono comunque tenuti ad attendere “alla manutenzione ordinaria dei beni del demanio marittimo” e “alla pulizia delle spiagge non concesse” (vedi art. 4, comma 2, lett. b, l.r. n. 22/2006). Sicché, pare corretto ritenere che, a seguito del processo devolutivo di cui al d.P.R. n. 469/1987, al d.lgs. n. 111/2004 e alla l.r. n. 22/2006, la Regione sia l'unico soggetto che, rispetto allo specifico intervento (da annoverarsi tra quelli di manutenzione straordinaria), possa essere legittimamente individuato quale destinatario dell'ordine di smaltimento impugnato, atteso che ciò che rileva è il momento in cui si è manifestata

l'esigenza di smaltimento della copertura in eternit e l'assetto delle competenze nello stesso momento vigente.»

\*\*\*

## **PUGLIA: POTRANNO E DOVRANNO RILASCIARE NUOVE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME SOLO DOPO L'APPROVAZIONE DEL PIANO REGIONALE DELLE COSTE**

**TAR PUGLIA, SEZIONE I LECCE n.3163 del 05/11/2015**

**Relatore: Mario Gabriele Perpetuini - Presidente: Antonio Cavallari**

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

Sintesi: Se l'art. 17 della Legge Regionale Puglia n. 17 del 2006 inibisce, al primo comma, ai comuni il rilascio di nuove concessioni demaniali fino all'approvazione del Piano regionale delle coste, pur tuttavia nel secondo comma viene precisato che i comuni, fino all'approvazione dei Piani comunali delle coste, applicano, nell'attività concessoria, esclusivamente le disposizioni rivenienti dal Piano regionale delle coste. Fino all'approvazione di quest'ultimo l'inibizione ai comuni dell'attività concessoria è finalizzata a evitare il pregiudizio che tale attività porterebbe all'applicazione delle scelte risultanti dal Piano regionale; dopo l'entrata in vigore di quest'ultimo, invece, l'attività concessoria è consentita, e appare anzi doverosa esplicitazione della naturale obbligatorietà dell'azione amministrativa, nell'osservanza del Piano regionale.

Estratto: «Emerge dall'impugnato provvedimento che il diniego in esame si fonda sulla circostanza, secondo la quale "ai sensi dell'art. 17 della Legge Regionale n. 17 del 23.06.2006, fino alla definitiva approvazione del P.C.C. (Piano Comunale delle Coste), il rilascio di nuove concessioni non rientra tra i compiti istituzionali di questo Comune". Sul punto, questo TAR ha già da tempo chiarito che: "Se l'art. 17 della Legge Regionale n. 17 del 2006 inibisce, al primo comma, ai comuni il rilascio di nuove concessioni demaniali fino all'approvazione del Piano regionale delle coste, pur tuttavia nel secondo comma viene precisato che i comuni, fino all'approvazione dei Piani comunali delle coste, applicano, nell'attività concessoria, esclusivamente le disposizioni rivenienti dal Piano regionale delle coste. Fino all'approvazione di quest'ultimo l'inibizione ai comuni dell'attività concessoria (salvo limitate eccezioni) è finalizzata a evitare il pregiudizio che tale attività porterebbe all'applicazione delle scelte risultanti dal Piano regionale; dopo l'entrata in vigore di quest'ultimo, invece, l'attività concessoria è consentita, e appare anzi doverosa esplicitazione della naturale obbligatorietà dell'azione amministrativa, nell'osservanza del Piano regionale. Questo contiene, infatti, delle classificazioni alle quali consegue la concedibilità o meno del demanio costiero. La necessità di salvaguardare la programmazione comunale, in ossequio alla necessità di assicurare la equilibrata composizione fra interessi pubblici ed interessi privati (tali solo per un certo profilo, dato che le iniziative economiche private

hanno sempre risvolti di rilievo collettivo per ciò che attiene all'economia, alla occupazione ecc..) che quella assicura, non può tuttavia comportare dilatazione dei tempi tale da pregiudicare gli interessi privati, che sono anch'essi degni di tutela.»

Sintesi: Il raccordo fra l'art.17, secondo comma, della legge regionale Puglia n. 17 del 2006 e le previsioni del Piano Regionale delle Coste conserva al Piano comunale delle coste la funzione di disciplinare il litorale del Comune a seguito dello studio di tutti i fenomeni coinvolti (ad esempio, il sistema delle infrastrutture pubblico finalizzato al miglioramento dei servizi e dell'offerta turistico – balneare), e quindi di disegnare compiutamente il modello di sviluppo sociale ed economico ed il rilievo che si intende dare alla costa in questo modello; al tempo stesso le previsioni di immediata applicazione contenute nel PRC consentono l'osservanza della disposizione contenuta nell'art. 17, secondo comma, della legge regionale e, quel che più conta, lo svolgimento dell'attività imprenditoriale subordinata all'attività concessoria, cioè il raggiungimento dell'obiettivo perseguito dalla legge regionale.

Estratto: «Il divieto di rilasciare concessioni demaniali nelle zone ad elevata criticità e sensibilità ambientale, la preferenza, sempre nel rilascio delle concessioni, per le zone ascritte ai livelli di sensibilità e criticità medio – bassa, il potere di differire nel tempo il rilascio delle concessioni al fine di consentire la stabilizzazione dei fenomeni erosivi del litorale sabbioso permettono una risposta alle richieste di concessioni basata solo sulle disposizioni del Piano Regionale. Così pure le previsioni relative alle dimensioni massime e minime del fronte mare delle concessioni, quelle attinenti alle dimensioni dei corridoi di libero accesso alla spiaggia e alla collocazione degli stessi. Ancora, la determinazione della percentuale del litorale disponibile per le concessioni demaniali non costituisce oggetto di un'attività programmatica – sia pure di contenuto limitato – che impedisce l'immediata applicazione delle disposizioni del PRC. Tale determinazione, infatti, è stata già compiuta dalle amministrazioni comunali, sia perché ha costituito la base cognitiva sulla quale operare ai limitati effetti consentiti dall'art. 17 della legge regionale n.17 del 2006, sia perché le amministrazioni comunali – pur in presenza dell'implicito divieto di rilasciare nuove concessioni fino all'approvazione del PRC, stabilito dal citato art. 17 – in ossequio all'art 41 della Costituzione hanno consentito iniziative imprenditoriali, ritenendo il divieto valido solo nel periodo normativamente previsto per l'approvazione del PRC dall'art. 3, commi 5, 6 e 7, della legge regionale n.17 del 2006 (periodo ampiamente trascorso). Il raccordo così raggiunto fra l'art.17, secondo comma, della legge regionale n. 17 del 2006 e le previsioni del Piano Regionale delle Coste conserva al Piano comunale delle coste la funzione di disciplinare il litorale del Comune a seguito dello studio di tutti i fenomeni coinvolti (ad esempio, il sistema delle infrastrutture pubblico finalizzato al miglioramento dei servizi e dell'offerta turistico – balneare), e quindi di disegnare compiutamente il modello di sviluppo sociale ed economico ed il rilievo che si intende dare alla costa in questo modello; al tempo stesso le previsioni di immediata applicazione contenute nel PRC consentono l'osservanza della disposizione contenuta nell'art. 17, secondo comma, della legge regionale e, quel che più conta, lo svolgimento dell'attività imprenditoriale subordinata all'attività concessoria, cioè il raggiungimento dell'obiettivo perseguito dalla legge regionale» (TAR Lecce, I, 22.1.2014, n. 204).»

\*\*\*

## MANCATO RILASCIO DELLA CONCESSIONE DEMANIALE: IL TERMINE PER CHIEDERE IL RISARCIMENTO DECORRE DALL'ASSEGNAZIONE A TERZI

TAR ABRUZZO, SEZIONE PESCARA n.430 del 06/11/2015  
Relatore: Alberto Tramaglino - Presidente: Michele Eliantonio

PATOLOGIA → RISARCIMENTO DEL DANNO → DANNO → DA MANCATO  
RILASCIO DI CONCESSIONE DEMANIALE

Sintesi: L'illegittima assegnazione ad altri della concessione demaniale, integrando la definitiva compromissione dell'interesse sostanziale azionabile in giudizio, costituisce dies a quo del termine per richiedere il risarcimento per l'omessa assegnazione a favore di chi ne aveva diritto.

Estratto: «Nel momento in cui si è estinto il potere di assegnare il lotto ai soggetti collocati in graduatoria si è evidentemente determinata la definitiva compromissione dell'interesse sostanziale ed il conseguente venir meno di ogni apprezzabile interesse all'esito del procedimento finalizzato alla decadenza, ormai solo strumentale ad una futura gara e non più all'assegnazione diretta, la cui successiva conclusione è quindi del tutto irrilevante ai fini della configurazione della lesione (e quindi del termine di proposizione dell'azione). Poiché la domanda - il suo petitum sostanziale - verte sull'impossibilità di conseguire la concessione che sarebbe spettata laddove l'Ente non si fosse reso inadempiente all'obbligo di concludere nei termini di legge i procedimenti allo scopo necessari, ne consegue che ciò che determina la lesione di tale interesse è necessariamente la condotta omissiva che si è cristallizzata allorché si è estinto il potere comunale di disporre, sia pure in ritardo, il rilascio del provvedimento ampliativo. È perciò condivisibile l'affermazione che la domanda si regge sull'assunto che la scadenza della graduatoria costituisce "l'evento dannoso imputabile proprio all'inadempimento colposo dell'amministrazione", ma resta ad avviso del Collegio evidente che tale inadempimento ha cessato di rinnovarsi di giorno in giorno allorché si è verificata l'impossibilità di attribuire il bene della vita a cui la ricorrente aspirava. La previsione secondo cui il termine per l'esercizio dell'azione risarcitoria non decorre fintanto che perdura l'inadempimento (art. 30, co. 4, cod. proc. amm.) non giova dunque alla ricorrente, dovendosi ritenere che l'inadempimento nei suoi confronti sia perdurato fino a quando era possibile provvedere in senso per lei favorevole. Dopo quel momento, all'ipotetico danno collegato al ritardo nell'ottenimento di un atto ampliativo (che è l'ipotesi disciplinata dal predetto comma 4), è subentrata la definitiva lesione dell'interesse sostanziale, a cui va pertanto collegata la decorrenza del termine di proposizione della domanda. Erano quindi già presenti alla data del 25 gennaio 2014 tutti gli elementi dell'azione successivamente intrapresa, essendosi interamente verificata la definitiva lesione dell'interesse della ricorrente a conseguire l'aggiudicazione, causata dalla (pretesa) violazione da parte del Comune dell'obbligo di adottare il provvedimento favorevole entro il termine previsto.»

\*\*\*

## IL RILASCIO DELL'AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA NON INCIDE SUL PROCEDIMENTO VOLTO AD AUTORIZZARE L'OCCUPAZIONE DI SUOLO PUBBLICO

TAR SICILIA, SEZIONE III PALERMO n.2899 del 11/11/2015  
Relatore: Aurora Lento - Presidente: Calogero Ferlisi

DEMANIO E PATRIMONIO → CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE →  
OCCUPAZIONE SUOLO PUBBLICO → CASISTICA

Sintesi: Legittimo il diniego di occupazione di suolo pubblico per la collocazione di un chiosco per l'esercizio di un'attività commerciale nella misura in cui quest'ultima non è riconducibile ad una attività di pubblica utilità.

DEMANIO E PATRIMONIO → CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE →  
RAPPORTO CON ALTRI PROVVEDIMENTI → RAPPORTO CON  
AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA

Sintesi: Il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica da parte della soprintendenza dei beni culturali ed ambientali non incide sul procedimento volto al rilascio dell'autorizzazione all'occupazione di suolo pubblico in quanto concerne l'accertamento della compatibilità paesaggistica della struttura e non anche la valutazione del profilo urbanistico.

Estratto: «2. Con il primo motivo si deduce che la disposizione regolamentale richiamata nel provvedimento impugnato andrebbe interpretata alla luce dei precedenti commi 1, lettera d), e 4, in base ai quali rientrerebbero nella nozione di pubblica utilità tutte le fattispecie non qualificabili in termini di interesse privato in senso stretto e, pertanto, anche i chioschi destinati all'esercizio di attività commerciali. Tale interpretazione sarebbe confermata dal regolamento TOSAP e da quello sul commercio su aree pubbliche, che presuppongono la possibilità della somministrazione di alimenti e bevande tramite chioschi. Il Collegio, tenuto conto delle controdeduzioni presentata dal Comune successivamente all'adunanza camerale, ritiene di rivedere il giudizio prognostico di fondatezza espresso in sede cautelare. Invero, l'art. 52, comma 1, del regolamento edilizio comunale, dopo avere affermato in termini generali che non è consentita l'occupazione permanente di suolo pubblico, ammette quella temporanea (la quale deve essere espressamente autorizzata) in alcune specifiche ipotesi, tra le quali rientra anche quella di cui alla lettera d) ovvero quella finalizzata alla gestione di "chioschi e banchi a posto fisso per la vendita di generi vari"; il successivo comma 5 dispone che: "Le costruzioni "in precario" che insistono su suolo pubblico (chioschi, edicole, ecc.) possono essere concesse solo per pubblica utilità ...". Dal combinato disposto delle due norme si evince che la realizzazione di costruzioni precarie, le quali, seppur amovibili, comportano un'occupazione permanente e non temporanea del suolo pubblico, è consentita solo per pubblica utilità. Il problema che, pertanto, si pone è cosa si intenda per pubblica

utilità. Orbene, pur volendo dare massima estensione interpretativa a tale espressione, deve ritenersi necessaria la ricorrenza di un interesse di natura latamente pubblicistica, il quale non può consistere nella assenza di un beneficio meramente individuale; dovendo viceversa sussistere un concreto beneficio per la collettività, che, a ben vedere ed oggettivamente, non ricorre nel caso - come nella specie - di vendita di prodotti alimentari (attività che, per sua natura, soddisfa principalmente l'interesse del suo titolare allo svolgimento di un'attività commerciale). A diversa conclusione non può, peraltro, giungersi sulla base del comma 4 della medesima disposizione, il quale dispone che: "Non è ammessa la realizzazione o l'installazione di costruzioni temporanee di qualsiasi tipo ad uso di abitazione, anche saltuaria, o la predisposizione di aree per l'impiego continuativo di mezzi di qualsiasi genere (roulotte e "case mobili") se non nelle aree destinate negli strumenti urbanistici a tale scopo, secondo le norme in essi espressamente previste". La ratio della norma è, infatti, quella di vietare occupazioni anche solo temporanee di suolo pubblico per il soddisfacimento di esigenze abitative, mentre non è riscontrabile alcun intento di individuare a contrario la nozione di pubblica utilità di cui all'art. 52, comma 5, del regolamento citato. Così interpretato tale articolo, nessun rilievo assumono le disposizioni del regolamento TOSAP e di quello sul commercio su aree pubbliche, le quali possono essere applicate solo nei casi di compatibilità urbanistica del manufatto destinato all'esercizio di un'attività commerciale collocato sul suolo pubblico. Nella fattispecie in esame, dalla pagina 3 della relazione allegata al progetto risulta, invece, che si intendeva realizzare una struttura di tipo prefabbricato a carattere permanente, la quale avrebbe comportato un'occupazione non temporanea del suolo pubblico, che l'art. 52, comma 5, del regolamento edilizio non consente. Legittimamente, pertanto, il Comune ha negato l'autorizzazione richiesta. Per completezza va rilevato che è irrilevante l'avvenuto rilascio dell'autorizzazione da parte della Soprintendenza dei beni culturali ed ambientali, la quale si basa sull'accertamento della compatibilità paesaggistica della struttura e non anche sulla valutazione del profilo urbanistico, che è demandata al Comune.»

\*\*\*

## SE IL PIANO REGOLATORE CONSENTE IN FASCIA DI VINCOLO CIMITERIALE SOLO INTERVENTI DI MANUTENZIONE, RESTAURO, RISANAMENTO E RISTRUTTURAZIONE, NON È AMMESSIBILE ALCUN TIPO DI NUOVA COSTRUZIONE

TAR PIEMONTE, SEZIONE II n.1537 del 12/11/2015 Relatore:  
Roberta Ravasio - Presidente: Vincenzo Salamone

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → FASCE DI RISPETTO E DISTANZE LEGALI → FASCE DI RISPETTO → CIMITERIALE → EDIFICABILITÀ

Sintesi: Nel caso di costruzione realizzata in fascia di vincolo cimiteriale, laddove il Piano Regolatore consente unicamente interventi di manutenzione, restauro e risanamento

nonché ristrutturazione, evidentemente su edifici esistenti, con possibilità di trasferire la capacità edificatoria eventualmente rinveniente dai fondi inclusi nella zona di vincolo cimiteriale solo verso fondi destinati alla attività agricola produttiva di imprenditori agricoli a titolo principale, è evidente che nella fascia suddetta non è consentito procedere ad alcun tipo di nuova costruzione.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → FASCE DI RISPETTO E DISTANZE LEGALI → FASCE DI RISPETTO → CIMITERIALE → INDEROGABILITÀ

Sintesi: Le zone di rispetto del vincolo cimiteriale hanno la funzione, non solo di garantire l'igiene e salubrità all'interno delle costruzioni, ma anche di preservare la possibilità di effettuare ampliamenti dell'impianto cimiteriale esistente e questo spiega per quale motivo esso deve essere interpretato come un vincolo ad inedificabilità assoluta, compatibile solo con interventi edilizi che abbiano ad oggetto costruzioni preesistenti alla imposizione del vincolo.

Estratto: «Ciò premesso il ricorso va tuttavia respinto sul dirimente rilievo che la costruzione di che trattasi risulta, incontestatamente, realizzata in fascia di vincolo cimiteriale, laddove il Piano Regolatore consente unicamente interventi di manutenzione, restauro e risanamento nonché ristrutturazione, evidentemente su edifici esistenti, con possibilità di trasferire la capacità edificatoria eventualmente rinveniente dai fondi inclusi nella zona di vincolo cimiteriale solo verso fondi destinati alla attività agricola produttiva di imprenditori agricoli a titolo principale. Emerge dunque dalla norma pertinente, l'art. 8.9, punto 4, lett. a.1. delle N.T.A. al Piano Regolatore, che nella fascia di che trattasi non è consentito procedere ad alcun tipo di nuova costruzione, tanto è vero che l'estensore del Piano ha, per evidenti scopi perequativi, consentito espressamente il trasferimento di volumetria: stante il tenore della norma si può al limite ritenere consentita solo la ricostruzione di un edificio preesistente e demolito, ove comunque l'intervento abbia caratteristiche tali da qualificarsi come ristrutturazione. Nel caso di specie non consta che la tettoia in discussione sia sostitutiva di una preesistente, e quindi l'intervento deve essere qualificato come nuova costruzione non consentita dalla presenza del vincolo cimiteriale, a prescindere dalla necessità, o meno, di un titolo edilizio: si rammenta, infatti, che le zone di rispetto del vincolo cimiteriale hanno la funzione, non solo di garantire l'igiene e salubrità all'interno delle costruzioni, ma anche di preservare la possibilità di effettuare ampliamenti dell'impianto cimiteriale esistente e questo spiega per quale motivo esso deve essere interpretato come un vincolo ad inedificabilità assoluta, compatibile solo con interventi edilizi che abbiano ad oggetto costruzioni preesistenti alla imposizione del vincolo.»

\*\*\*

## I COMMISSARI PER LA LIQUIDAZIONE DEGLI USI CIVICI NON HANNO NELL'ORDINAMENTO ATTUALE NON HANNO PIÙ IL COMPITO DI CURARE L'ESECUZIONE DELLE PROPRIE DECISIONI

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE n.23112 del 12/11/2015 Relatore: Biagio Virgilio - Presidente: Mario Cicala

GIUDIZIO -> GIURISDIZIONE E COMPETENZA -> USI CIVICI

Sintesi: Dopo il trasferimento delle funzioni amministrative e giudiziarie alle regioni, ai sensi del D.P.R. n. 616 del 1977, art. 66, commi 5 e 6, l'ufficio del commissario per la liquidazione degli usi civici è rimasto operante soltanto come organo di giurisdizione speciale per la risoluzione delle controversie affidate alla sua cognizione, cioè, ai sensi della L. n. 1766 del 1927, art. 29, comma 2, di "tutte le controversie circa la esistenza, la natura e la estensione dei diritti" di cui all'art. 1 della medesima legge, "comprese quelle nelle quali sia contestata la qualità demaniale del suolo o l'appartenenza a titolo particolare dei beni delle associazioni, nonché tutte le questioni a cui dia luogo lo svolgimento delle operazioni loro affidate". Da tale ambito esula il compito di curare "la completa esecuzione delle proprie decisioni e di quelle anteriori, ma non ancora eseguite", affidato ai commissari dal menzionato art. 29, comma 4 poiché anche per le pronunce emesse nell'esercizio della funzione giurisdizionale l'esecuzione dà luogo ad attività che di per sé non richiedono la risoluzione di controversie.

GIUDIZIO -> IMPUGNAZIONE -> DECISIONE GIUDIZIALE -> SENTENZE COMMISSARIO LIQUIDATORE USI CIVICI

Sintesi: Anche se il trasferimento alle regioni delle funzioni amministrative e giudiziarie in origine demandate ai commissari per la liquidazione degli usi civici ha tolto alla loro cognizione il compito di curare "la completa esecuzione delle proprie decisioni e di quelle anteriori, ma non ancora eseguite", resta, invece, attribuito ad essi, nella materia dell'esecuzione delle decisioni da loro stessi adottate in sede giurisdizionale, il compito di decidere sulle opposizioni eventualmente proposte dalle parti interessate.

Estratto: «All'atto della loro istituzione con la L. 16 giugno 1927, n. 1766, ai commissari per la liquidazione degli usi civici erano state demandate "funzioni amministrative e giudiziarie".Dopo il trasferimento delle prime alle regioni, ai sensi del D.P.R. n. 616 del 1977, art. 66, commi 5 e 6, l'ufficio del commissario è rimasto operante soltanto come organo di giurisdizione speciale per la risoluzione delle controversie affidate alla sua cognizione, cioè, ai sensi della citata L. n. 1766 del 1927, art. 29, comma 2, di "tutte le controversie circa la esistenza, la natura e la estensione dei diritti" di cui all'art. 1 della medesima legge, "comprese quelle nelle quali sia contestata la qualità demaniale del suolo o l'appartenenza a titolo particolare dei beni delle associazioni, nonché tutte le questioni a cui dia luogo lo svolgimento delle operazioni loro affidate".Da tale ambito esula il compito di curare "la completa esecuzione delle proprie decisioni e di quelle anteriori, ma non

ancora eseguite", affidato ai commissari dal menzionato art. 29, comma 4 poiché anche per le pronunce emesse nell'esercizio della funzione giurisdizionale l'esecuzione dà luogo ad attività che di per sé non richiedono la risoluzione di controversie. Resta, invece, attribuito ai commissari per gli usi civici, nella materia dell'esecuzione delle decisioni da loro stessi adottate in sede giurisdizionale, il compito di decidere sulle opposizioni eventualmente proposte dalle parti interessate (tra altre, Cass., sez. un., nn. 6373 del 1983, 5253 del 1984, 2858 del 1992, 6406 del 2006, 2524 del 2008).»

\*\*\*

## LE COSTRUZIONI EDIFICATE SU SUOLO DEMANIALE SONO ACQUISITE DI DIRITTO AL DEMANIO ALLA DATA DEL TERMINE FINALE APPOSTO ALLA CONCESSIONE

TAR CAMPANIA, SEZIONE VII NAPOLI n.5282 del 12/11/2015  
Relatore: Arcangelo Monaciliuni - Presidente: Alessandro Pagano

DEMANIO E PATRIMONIO → DEMANIO → DEMANIO MARITTIMO →  
PROCEDIMENTO DI DELIMITAZIONE

Sintesi: Il procedimento di delimitazione del demanio marittimo, previsto dall'art. 32 cod. nav., tendendo a rendere evidente la demarcazione fra tale demanio e le proprietà private finitime, si presenta quale proiezione specifica della normale azione di regolamento di confini di cui all'art. 950 c.c. e si conclude con un atto di delimitazione, il quale ha una funzione di mero accertamento, in sede amministrativa, dei confini del demanio marittimo rispetto alle proprietà dei privati.

DEMANIO E PATRIMONIO → CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE →  
CESSAZIONE DEL RAPPORTO → ACQUISIZIONE DI BENI NON RIMOVIBILI

Sintesi: Anche in mancanza di un atto volto all'acquisto da parte dell'amministrazione concedente delle costruzioni edificate su suolo demaniale, esse devono ritenersi "ipso iure" acquisite al demanio, alla data del termine finale apposto alla concessione, ancorché questa sia rinnovata ad altro termine.

Estratto: «9a- Orbene, è stato più volte affermato in giurisprudenza che il procedimento di delimitazione del demanio marittimo, previsto dall'art. 32 cod. nav., tendendo a rendere evidente la demarcazione fra tale demanio e le proprietà private finitime, si presenta quale proiezione specifica della normale azione di regolamento di confini di cui all'art. 950 c.c. “e si conclude con un atto di delimitazione, il quale ha una funzione di mero accertamento, in sede amministrativa, dei confini del demanio marittimo rispetto alle proprietà dei privati” (Cass., sez. II, 11 maggio 2009, n. 10817 e, negli stessi sensi, Cons. Stato, sezione sesta, 24 settembre 2010, n. 7147; Tar Campania, questa settima sezione, 22 marzo 2012, n. 1464), ovvero ha “carattere ricognitivo e non costitutivo della demanialità” (Tar Sicilia,

Catania, sezione terza, 14 luglio 2014, n. 2033; Tar Sardegna, sezione prima, 23 settembre 2015, n. 1034) ed è stato ancora affermato che “anche in mancanza di un atto volto all'acquisto da parte dell'amministrazione concedente delle costruzioni edificate su suolo demaniale, esse devono ritenersi "ipso iure" acquisite al demanio, alla data del termine finale apposto alla concessione, ancorché questa sia rinnovata ad altro termine” (Cons. Stato, sezione sesta, 5 maggio 1995, n. 406) “per accessione” (C.G.A. 26 gennaio 2015, n. 65).»

#### DEMANIO E PATRIMONIO → ABUSI DEI PRIVATI → AUTOTUTELA → POTERE

Sintesi: In presenza di occupazioni sine titolo su demanio marittimo la discrezionalità del potere repressivo dell'autorità marittima, di cui agli art. 54 e 49 c.nav., non riguarda l'an del provvedimento demolitorio, bensì l'onere di motivazione ad esso associato. Onere assente nell'art. 54 (opere geneticamente abusive) e, di contro, necessario nelle ipotesi dell'art. 49 (opere regolate ab origine da titolo successivamente scaduto e non più rinnovato ovvero in corso di rinnovo) per le quali può ritenersi normale la conservazione acquisitiva delle opere stesse.

Estratto: «10a- A tale conclusione, invero, non potrebbe frapporsi il dato che le opere già insistenti ab origine e quelle in ampliamento assentite nel 1960 siano state fatte oggetto di successivi interventi senza titolo. Il dato è indubbio, ma altrettanto certo è che il provvedimento gravato non è intervenuto a sanzionare tali ultimi interventi, ordinando di ripristinare lo stato dei luoghi da essi modificato, ma ha recepito il verbale dell'Ufficio circondariale marittimo che l'occupazione abusiva -quale che ne sia l'esatta consistenza- riferisce al complesso edificato in quanto e per quanto insistente sulla parte di cui le operazioni di delimitazione avevano accertato la demanialità. Del resto, se così non fosse stato, altri avrebbero avuto ad essere i percorsi procedurali, peraltro a dover tener conto delle istanze di condono pendenti e, nell'ambito di quei procedimenti, da definirsi con provvedimenti espressi. 10b- Ne consegue che la sorte delle opere acquisite per accessione al demanio non avrebbe potuto esser definita, come invece accaduto, a mezzo di un mero richiamo all'art. 54 cod. nav. obliterandosi del tutto il pregresso di cui si è detto. Ed invero, nella peculiare fattispecie data, mutatis mutandis, appare rilevare la giurisprudenza richiamata in ricorso che ha avuto modo di chiarire che: “In presenza di occupazioni sine titolo su demanio marittimo la discrezionalità del potere repressivo dell'autorità marittima, di cui agli art. 54 e 49 c.nav., non riguarda l'an del provvedimento demolitorio, bensì l'onere di motivazione ad esso associato. Onere assente nell'art. 54 (opere geneticamente abusive) e, di contro, necessario nelle ipotesi dell'art. 49 (opere regolate ab origine da titolo successivamente scaduto e non più rinnovato ovvero in corso di rinnovo) per le quali può ritenersi normale la conservazione acquisitiva delle opere stesse” (cfr. Tar Sicilia, Palermo, sezione prima, 13 aprile 2010, n. 4939 e Tar Calabria, sez. Catanzaro, 19 aprile 1991, n. 237).»

\*\*\*

## IN CASO DI ILLEGITTIMA OCCUPAZIONE DI AREA PUBBLICA CON ARREDI A SERVIZIO DI UN ESERCIZIO COMMERCIALE, LA RIMOZIONE E LA CHIUSURA SONO ATTI OBBLIGATORI E VINCOLATI

TAR LAZIO, SEZIONE II TER ROMA n.12904 del 13/11/2015  
Relatore: Mariangela Caminiti - Presidente: Leonardo Pasanisi

DEMANIO E PATRIMONIO → ABUSI DEI PRIVATI → SANZIONI COMMERCIALI  
→ LEGGE 94/2009

Sintesi: Appare chiaro dalla lettera dell'art. 3, comma 16, della legge n. 94 del 2009 che il presupposto unico per l'esercizio del potere di disporre l'immediato ripristino dello stato dei luoghi e la (contestuale) chiusura dell'esercizio commerciale, quando si tratta di occupazione a fine di commercio, è costituito dalla indebita occupazione di suolo pubblico. Nel senso che le due misure (ripristino e chiusura) scontano, in questo caso, il medesimo, identico ed unico presupposto: l'occupazione abusiva del suolo pubblico a fronte della quale, l'Amministrazione è tenuta ad applicare, in ogni caso, la sanzione della chiusura anche in caso di effettuazione del ripristino, spontanea o meno.

Estratto: «In particolare, l'art. 20 del d.lgs. n. 285 del 1992 prevede che chiunque occupa abusivamente il suolo stradale, ovvero, avendo ottenuto la concessione, non ottempera alle relative prescrizioni, è soggetto alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 168 ad euro 674 (comma 4) e che tale violazione importa la sanzione amministrativa "accessoria" dell'obbligo per l'autore della violazione stessa di rimuovere le opere abusive a proprie spese, ai sensi dell'art. 3, comma 16, l. n. 94 del 2009 (comma 5); inoltre, fatti salvi i provvedimenti dell'Autorità per motivi di ordine pubblico, nei casi di indebita occupazione di suolo pubblico previsti dall'art. 633 c.p.p. e dall'art. 20 d.lgs. n. 285 del 1992, il Sindaco, per le strade urbane, può ordinare l'immediato ripristino dello stato dei luoghi a spese degli occupanti e, se si tratta di occupazione a fine di commercio, la chiusura dell'esercizio fino al pieno adempimento dell'ordine e del pagamento delle spese o della prestazione di idonea garanzia e, comunque, per un periodo non inferiore a cinque giorni. La stessa norma di legge, quindi, fa riferimento alla fattispecie dell'indebita occupazione di suolo pubblico a fine di commercio, sicché deve ritenersi che l'Ordinanza sindacale n. 258 del 2012 sia stata adottata nel rispetto delle finalità perseguite dalla norma primaria (cfr. sul punto la consolidata giurisprudenza della Sezione, ex multis, sent. 7 gennaio 2015, n. 46; idem, 17 dicembre 2014, n.12846; idem, 28 ottobre 2014, n.10809). L'Ordinanza sindacale n. 258 del 2012 costituisce, pertanto, applicazione della disposizione di cui all'art. 3, comma 16, della legge n. 94 del 2009 che ha attribuito al Sindaco uno specifico potere sanzionatorio, di natura dissuasiva (rimozione, ripristino e chiusura dell'esercizio), in via ordinaria ed a prescindere da situazioni contingibili ed urgenti, per le quali invece soccorre la previsione di cui all'art. 54 del d. lgs. n. 267 del 2000 (T.U. Enti locali). Stabilisce, infatti, il citato comma 16: "Fatti salvi i provvedimenti dell'autorità per motivi di ordine pubblico, nei casi di indebita occupazione di suolo pubblico previsti dall'articolo 633 del codice penale e dall' articolo 20 del decreto legislativo

30 aprile 1992, n. 285 , e successive modificazioni, il sindaco, per le strade urbane, e il prefetto, per quelle extraurbane o, quando ricorrono motivi di sicurezza pubblica, per ogni luogo, possono ordinare l'immediato ripristino dello stato dei luoghi a spese degli occupanti e, se si tratta di occupazione a fine di commercio, la chiusura dell'esercizio fino al pieno adempimento dell'ordine e del pagamento delle spese o della prestazione di idonea garanzia e, comunque, per un periodo non inferiore a cinque giorni". Appare chiaro dalla lettera della norma che il presupposto unico per l'esercizio del potere di disporre l'immediato ripristino dello stato dei luoghi e la (contestuale) chiusura dell'esercizio commerciale, quando si tratta di occupazione a fine di commercio, è costituito dalla indebita occupazione di suolo pubblico. Nel senso che le due misure (ripristino e chiusura) scontano, in questo caso, il medesimo, identico ed unico presupposto: l'occupazione abusiva del suolo pubblico a fronte della quale, l'Amministrazione è tenuta ad applicare, in ogni caso, la sanzione della chiusura anche in caso di effettuazione del ripristino, spontaneamente o in danno, in esecuzione della Determinazione dirigenziale.»

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

Sintesi: In linea generale tutta la disciplina concernente l'occupazione di suolo pubblico è posta anche a presidio della sicurezza pubblica, sia sotto il profilo della circolazione pedonale che di quella veicolare; in particolare, l'art. 3, comma 16, della legge n. 94 del 2009 non consente di ritenere che debba essere effettuata una valutazione in concreto circa la sussistenza di pericoli per la sicurezza pubblica ogni qualvolta la condotta di occupazione di suolo pubblico abusiva venga sanzionata o che essa costituisca il presupposto per l'esercizio di volta in volta del potere sanzionatorio.

Estratto: «Va altresì sottolineato che in linea generale tutta la disciplina concernente l'occupazione di suolo pubblico è posta anche a presidio della sicurezza pubblica, sia sotto il profilo della circolazione pedonale che di quella veicolare (tanto è vero che la rubrica di tale norma è "Sicurezza pubblica"); in particolare, il richiamato art. 3, comma 16, della legge n. 94 del 2009, come risulta dalle prescrizioni in esso contenute, non consente di ritenere che debba essere effettuata una valutazione in concreto circa la sussistenza di pericoli per la sicurezza pubblica ogni qualvolta la condotta di occupazione di suolo pubblico abusiva venga sanzionata o che essa costituisca il presupposto per l'esercizio di volta in volta del potere sanzionatorio (senza che possa rilevare quanto dalla ricorrente sostenuto sulla asserita sussistenza di zona adeguata per la circolazione dei pedoni e delle persone con limitata capacità motoria: cfr., sul punto, Tar Lazio, Roma, sez. II ter, 29 aprile 2015, n. 6210).»

Sintesi: In mancanza di titolo di legittima occupazione dell'area pubblica, non possono essere mantenute a servizio di un esercizio commerciale tipologie di arredo occupante porzioni di suolo pubblico senza l'intermediazione del potere amministrativo, con la conseguenza che la rimozione dei manufatti è atto obbligato di tipo assolutamente vincolato, parimenti alla chiusura avente anch'essa carattere di doverosità.

Estratto: «è conforme a Costituzione la previsione normativa attributiva di un potere sindacale ordinario che contenga sia il fine pubblico da raggiungere (cosiddetta legalità-indirizzo) sia contenuto e modalità di esercizio del potere (cosiddetta legalità-garanzia) (cfr.

Tar Lazio, Roma, sez. II ter, cit n. 2573 del 2014; idem, cit n. 6210 del 2015) In particolare si è di fronte all'esercizio di un potere espressamente regolamentato dalla legge per ipotesi assolutamente prevedibili, che non hanno né i connotati dell'urgenza né della eccezionalità e l'occupazione totalmente abusiva del suolo pubblico (con arredi costituiti da vasi di fiori e pannellature all'esterno del locale) ai fini di commercio da parte della Società ricorrente è indubbia, per cui le censure proposte con il primo motivo devono essere disattese, in considerazione anche della circostanza che al momento dell'accertamento della Polizia Locale la società non era titolare di concessione Osp per quell'area occupata, per ammissione anche della medesima ricorrente che riferisce di essere in attesa del rilascio di concessione Osp di suolo pubblico e di essere titolare di un'occupazione di suolo privato, area comunque non computata nella Determinazione di ripristino. Assente il titolo di legittima occupazione dell'area pubblica da parte della società, non può essere infatti mantenuto a servizio dell'esercizio tipologie di arredo commerciale occupante porzioni di suolo pubblico - senza l'intermediazione del potere amministrativo - con la conseguenza che la rimozione dei manufatti è atto obbligato di tipo assolutamente vincolato parimenti alla chiusura avente anch'essa carattere di doverosità in forza delle previsioni richiamate (cfr. Cons. Stato, sez. V, 3 febbraio 2015, n. 501).»

\*\*\*

## DIVIETO DI ACCESSO ALLA Z.T.L. PER I S.U.V.: COMPETENTE È IL SINDACO NON IL DIRIGENTE

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE V n.5191 del 13/11/2015  
Relatore: Nicola Gaviano - Presidente: Carlo Saltelli

DEMANIO E PATRIMONIO → STRADE → CIRCOLAZIONE → COMPETENZA

Sintesi: I provvedimenti limitativi della circolazione veicolare all'interno dei centri abitati che possono essere adottati ai sensi dell'art. 7 D. Lgs. n. 285/1992 ineriscono alla competenza comunale: pertanto, quando il Sindaco esercita i poteri attribuiti da tale norma, opera come organo comunale e non come ufficiale di Governo.

Sintesi: Le misure di cui all'art. 7 D. Lgs. 285/1992 sono rimesse di regola alla competenza della dirigenza comunale, salvo non si tratti dei provvedimenti che abbiano maggiore impatto sull'intera collettività locale, per le quali il comma 9 del citato art. 7 prevede l'intervento di un organo politico.

Sintesi: Il provvedimento con il quale viene inibito l'accesso alla z.t.l. di una determinata categoria di veicoli (S.U.V.) è di competenza del Sindaco, se emanato in via di urgenza ai sensi dell'art. 7, co. 9, D. Lgs. 285/1992.

Estratto: «8. La prima censura da scrutinare è quella dell'incompetenza sindacale.<sup>8°</sup>. Il giudice di prime cure nel respingere la doglianza ha lasciato aperto il problema preliminare della riconducibilità del provvedimento impugnato all'ambito delle competenze statali o

invece comunali, esprimendo peraltro la propria propensione, in proposito, per la prima delle due opzioni (cfr. le pagg. 11 e 12 della sentenza in epigrafe). Con il presente appello questo approccio viene persuasivamente criticato: nondimeno, pur rettificandosi l'impostazione seguita dal T.A.R., e configurando perciò la competenza di cui si tratta quale competenza comunale, e non statale, si vedrà che la censura d'incompetenza si conferma pur sempre infondata. 8b. Parte ricorrente rileva correttamente come l'ordinanza impugnata richiami gli artt. 6 e 7 del Codice della Strada, e come questi ultimi, nel delineare la possibilità di un intervento in materia del Sindaco, abbiano riguardo al medesimo nella sua qualità di organo comunale, piuttosto che nella sua veste complementare di organo di Governo. L'art. 6 del Codice è imperniato, infatti, sulle prerogative dell' "ente proprietario della strada", e quindi si riferisce agli organi dello stesso ente; l'art. 7, dal canto suo, valorizza il tema del riparto di competenze tra sindaco e giunta, tipici organi di governo locale. A ciò va aggiunto che l'art. 7 è addirittura testuale nell'intestare le attribuzioni connesse alla "Regolamentazione della circolazione nei centri abitati" in capo ai Comuni (cfr. in particolare l'incipit dei suoi commi 1 e 9). La giurisprudenza di questo Consiglio, infine, ha già avuto modo di precisare che i provvedimenti limitativi della circolazione veicolare all'interno dei centri abitati che possono essere adottati ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. n. 285/1992 ineriscono alla competenza comunale (cfr. Sez. V, 3 febbraio 2009, n. 596, paragr. 6.3; Sez. II, parere n. 1661 del 2 aprile 2003). Sicché in questa materia la competenza comunale può essere affermata senza necessità di approfondimenti ulteriori, tenuto conto anche del fatto che sullo specifico punto non si registra contrasto di vedute tra le parti. 8c. Tanto premesso, ai fini del puntuale scrutinio del motivo in esame la Sezione non può che avere riguardo alla configurazione data a tale mezzo dalle ricorrenti con il loro originario atto introduttivo (non potendo la censura essere estesa a profili ulteriori a distanza di tempo, e tantomeno mediante semplici memorie). Orbene, con il ricorso di parte il vizio dell'incompetenza sindacale è stato prospettato sotto lo specifico profilo della lesione delle competenze della dirigenza comunale, sul presupposto della natura "meramente gestionale" del provvedimento in contestazione. 8d. Ciò posto, il Collegio sulla materia del contendere ritiene senz'altro di attenersi all'impostazione del parere espresso dalla Sez. II di questo Consiglio il 2 aprile 2003 con il n. 1661, avviso approfonditamente motivato e, del resto, richiamato adesivamente da entrambe le contendenti e dallo stesso tribunale quale punto di riferimento sulla problematica. Il detto parere, nell'affermare che le misure previste dall'art. 7 del Codice della Strada devono intendersi oggi, di norma, rimesse alla competenza della dirigenza comunale, ha però rilevato come una deroga a tale principio valga, sulla scorta dei contenuti dello stesso art. 7, per le misure di maggiore impatto sull'intera collettività locale, per le quali lo stesso articolo del Codice prevede l'intervento di un organo politico (per un'impostazione simile cfr. Cass. Civ., Sez. II, 6 novembre 2006 n. 23622). 8e. Conviene difatti ricordare che il citato art. 7, al suo comma 9, nel riservare alla Giunta il compito di "delimitare le aree pedonali e le zone a traffico limitato tenendo conto degli effetti del traffico sulla sicurezza della circolazione, sulla salute, sull'ordine pubblico, sul patrimonio ambientale e culturale e sul territorio", stabilisce anche che "in caso di urgenza il provvedimento potrà essere adottato con ordinanza del sindaco, ancorché di modifica o integrazione della deliberazione della giunta." 8f. Ora, il provvedimento impugnato si presenta come espressione proprio di quest'ultima, specifica competenza, derogatoria del principio della generalità delle attribuzioni dirigenziali. L'atto in contestazione, infatti, attesa la sua valenza, contribuisce a definire la disciplina di base connotante la Z.T.L. nella sua interezza, e pertanto si configura quale un suo atto integrativo ai sensi del comma 9 dell'art. 7. Si tratta, inoltre, di

un atto che non è esecutivo della programmazione già esistente, ma appunto la integra, e come tale dovrà ricevere attuazione attraverso la comune attività di gestione. La sua connotazione quale atto assunto in chiave d'urgenza, infine, si può desumere tanto dagli argomenti addotti dalla sua motivazione, quanto dalla previsione della sua entrata in vigore sostanzialmente immediata (non senza rimarcare, in ogni caso, che dal motivo in trattazione, così come ritualmente introdotto a suo tempo in giudizio, esula il profilo del riparto delle competenze tra sindaco e Giunta).<sup>8g</sup>. Per quanto precede, la doglianza d'incompetenza sindacale proposta dalle ricorrenti risulta quindi infondata.»

## DEMANIO E PATRIMONIO → STRADE → CIRCOLAZIONE

Sintesi: È legittimo il provvedimento che inibisce l'accesso dei S.U.V. nella Z.T.L., che sia motivato sulla base delle dimensioni particolarmente ridotte delle strade e dei marciapiedi, della loro inidoneità a sopportare il transito e la sosta di questa categoria di veicoli e del fatto che i S.U.V. provocherebbero pericolo per la circolazione e danneggiamenti alla pavimentazione stradale.

Sintesi: Non vi è alcuna ragione per ritenere che le «categorie» cui ha riguardo l'art. 7 D. Lgs. 285/1992 debbano necessariamente corrispondere alle classi ufficiali di omologazione; il richiamo legislativo va inteso, invero, in modo più elastico, dovendo essere funzionale agli interessi pubblici perseguiti di volta in volta dalla P.A. in concreto nel momento in cui applica la norma.

Sintesi: Il requisito della «categoria» di cui all'art. 7 D. Lgs. 285/1992 postula in primo luogo che la P.A. si riferisca a parametri oggettivi, univoci e concretamente identificabili, riflettenti obiettive caratteristiche dei veicoli, come può essere la dimensione del pneumatico; in secondo luogo, è necessario che l'individuazione della categoria da valorizzare in concreto da parte della P.A. abbia luogo in modo logicamente coerente con gli specifici interessi pubblici da tutelare.

Sintesi: Non è necessario che le «categorie» veicolari da considerare ai sensi dell'art. 7 D. Lgs. 285/1992 debbano costituire un mero riflesso automatico delle caratteristiche delle strade cui la P.A. ha riguardo nel momento in cui emana il provvedimento di limitazione del traffico.

Sintesi: L'art. 6, co. 4, lett. b), D. Lgs. 285/1992 consente limitazioni alla circolazione sia «di carattere temporaneo» che «permanente», e, inoltre, che esso, nel far riferimento a «ciascuna strada o parte di essa», non osta a che la P.A. possa avere riguardo, agli stessi fini, anche a un ambito spaziale più ampio, purché oggettivamente delimitato, quale appunto quello di una Z.T.L..

Estratto: «9a. Con il secondo mezzo viene riproposta la censura con la quale si è dedotto che, benché il provvedimento impugnato si richiami agli artt. 6 e 7 del Codice della Strada, in concreto difetterebbero i precisi requisiti che tali articoli esigono per l'adozione delle misure da essi regolate. Questa tesi viene svolta con particolare riguardo alle previsioni del comma 1, lett. b), dell'art. 7, nonché del comma 4 dell'art. 6, tornando a farsi notare, rispettivamente :- quanto alla prima previsione, che l'atto impugnato non si riferisce a una «categoria» di veicoli (la quale non potrebbe essere determinata alla mera stregua della

circonferenza delle ruote), né è stato assunto avendo di mira le esigenze specifiche cui la norma ha riguardo;- quanto alla seconda, che il provvedimento ha carattere permanente, e non temporaneo, riguarda l'intera Z.T.L., e non concerne nemmeno delle "categorie di utenti".Viene infine dedotto che la caratteristica del diametro della ruota, assunta a base dell'ordinanza, non avrebbe alcuna relazione con le esigenze, richiamate dal Sindaco, riflettenti la scarsa larghezza delle strade e il pericolo di danneggiamento dei loro marciapiedi.<sup>9b</sup> Neppure questi rilievi possono trovare adesione.<sup>9c</sup> La Sezione rileva come il provvedimento impugnato si richiami congiuntamente a entrambi i citati articoli 6 e 7, e come ambedue concorrano effettivamente a fondarlo.L'ordinanza concerne i veicoli che riferisce essere "comunemente denominati "fuoristrada da città", la cui caratteristica più saliente viene colta nel loro possedere "una massa e un diametro ruote notevolmente superiore alle comuni vetture da città". Ed è ragionevole ritenere che il termine "massa" debba essere inteso, conformemente al lato significato che il linguaggio comune ad esso assegna, nel senso di "corpo, volume", e non solo nella ristretta accezione "ponderale" che il vocabolo possiede nel linguaggio scientifico.Il provvedimento detta disposizioni proprio per questa categoria di veicoli, individuandola con maggior precisione mediante riferimento al loro essere immatricolati come "autovettura" ma dotati di "ruote con diametro, compreso lo pneumatico, superiori a 730 mm."Una volta precisato il campo di applicazione dell'ordinanza, vanno identificate le sue ragioni giustificative.Queste devono essere rinvenute essenzialmente in due proposizioni del provvedimento (rispetto alle quali gli ulteriori elementi contenutivi risultano rivestire un ruolo solo secondario e complementare):- le strade e i marciapiedi del centro cittadino, per la loro antichità, hanno "dimensioni particolarmente ridotte", e come tali sono "assolutamente inadatti a sopportare il transito e la sosta" dei veicoli di cui si tratta;- le grosse dimensioni dei pneumatici di questi veicoli faciliterebbero "manovre vietate e scorrette", provocando "oltre al pericolo ed intralcio alla circolazione dei pedoni, anche danneggiamenti alla pavimentazione".Da questa pur sintetica motivazione si desume, quindi, che il provvedimento in esame costituisce una misura riconducibile, in pari tempo, alle previsioni dell'art. 7, comma 1, lett. b), ma altresì dell'art. 6, comma 4, lett. b), del Codice della Strada. Le sue ragioni giustificative sono riconducibili, difatti, tanto a esigenze di tutela del peculiare patrimonio artistico-culturale cittadino, giusta quanto già rilevato dal tribunale, data "l'origine storicamente antica" propria anche delle sue strade e marciapiedi, che sono suscettibili di danneggiamento (esigenze prese in considerazione dall'art. 7 cit.), quanto alle esigenze della circolazione urbana, le quali sono chiamate in causa dall'impiego su strade dalle "caratteristiche strutturali" loro proprie, ossia di "dimensioni particolarmente ridotte", dei veicoli in discorso, connotati da una ragguardevole "massa" -intesa come già precisato- oltre che dalle grosse dimensioni delle loro ruote (esigenze, qui riproposte dalla difesa municipale, cui ha riguardo l'art. 6 cit.).<sup>9d</sup> Il Collegio non condivide, d'altra parte, le perplessità riproposte dalle appellanti circa l'effettiva possibilità di considerare l'ordinanza come un atto concernente una "categoria di veicoli".Non vi è infatti alcuna decisiva ragione per ritenere che le "categorie" cui ha riguardo l'art. 7 cit. debbano necessariamente corrispondere alle classi ufficiali di omologazione.Il richiamo legislativo al concetto di "categoria" va inteso, invece, in modo più elastico, dovendo essere funzionale agli interessi pubblici perseguiti di volta in volta dall'Amministrazione in concreto in applicazione della norma in rilievo.Né è senza importanza il fatto che, come le stesse appellanti riconoscono, quella dei S.U.V. sia pur sempre una categoria commerciale, per quanto variegata.Il requisito legislativo in discorso postula allora, in primo luogo, che l'amministrazione si riferisca a parametri oggettivi, univoci e concretamente identificabili,

riflettenti obiettive caratteristiche dei veicoli: e sembra innegabile che il criterio delle dimensioni del pneumatico soddisfi siffatto criterio (senza che valga opporre, per le ragioni appena viste, che nemmeno quello della dimensione dei pneumatici sarebbe un dato preso in considerazione dalle fonti ufficiali). Il requisito esige indubbiamente, inoltre, che l'individuazione della categoria da valorizzare in concreto da parte dell'amministrazione abbia luogo in modo coerente con gli specifici interessi pubblici da tutelare. Ma questa esigenza consiste, appunto, in un vincolo di semplice coerenza logica, e non giunge a tradursi nell'allegata necessità che le "categorie" veicolari da considerare debbano costituire un mero riflesso automatico delle caratteristiche delle strade cui l'amministrazione ha riguardo. Di conseguenza il Comune di Firenze, pur assumendo tra le ragioni della propria ordinanza le "dimensioni particolarmente ridotte" delle strade del proprio centro cittadino, non per questo era ineluttabilmente tenuto a parametrare il proprio intervento sul dato della "larghezza" dei veicoli. L'amministrazione ha posto a base del proprio atto, com'è già emerso, un elemento diverso, quello delle dimensioni delle loro ruote. E tuttavia, esistendo una tendenziale corrispondenza – pur non integrante una rigida proporzione – tra tale dato e quello della massa veicolare (debitamente intesa sia nell'accezione "volumetrica" che in quella "ponderale" del termine), sì che al crescere della dimensione delle ruote normalmente si correla un maggiore ingombro e peso del veicolo nella sua interezza, la scelta discrezionale compiuta può essere ritenuta idonea a soddisfare il vincolo di coerenza logica sopra detto. La connessione logica rilevabile tra il dato dimensionale valorizzato dall'ordinanza e le ragioni che l'hanno giustificata rende allora superabile anche la connessa critica di parte secondo la quale la caratteristica del diametro della ruota non avrebbe alcuna relazione logica con le esigenze, richiamate dal Sindaco, riflettenti la scarsa larghezza delle strade e il pericolo di danneggiamento dei loro marciapiedi. La valutazione amministrativa sul punto non è utilmente censurabile sotto il profilo della manifesta illogicità, né sotto quello della contraddittorietà, e tanto è sufficiente al rigetto anche di questo profilo di censura.<sup>9e</sup>. Tornando alla disamina degli elementi richiesti dalle norme del Codice della Strada sopra menzionate, il Collegio deve infine rilevare che l'art. 6, comma 4, lett. b) cit. consente limitazioni sia "di carattere temporaneo" che "permanente", e, inoltre, che esso, nel far riferimento a "ciascuna strada o parte di essa", non osta a che l'amministrazione possa avere riguardo, agli stessi fini, anche a un ambito spaziale più ampio, purché oggettivamente delimitato, quale appunto quello di una Z.T.L.<sup>9f</sup>. Il provvedimento impugnato si conferma, pertanto, quale espressione congiunta degli artt. 6 e 7 cit., da esso entrambi richiamati.»

## PROCEDURA → DISCREZIONALITÀ DELLA P.A. → LIMITAZIONI DEL TRAFFICO VEICOLARE

Sintesi: I provvedimenti limitativi della circolazione veicolare all'interno dei centri abitati sono espressione di scelte latamente discrezionali, che coprono un arco molto esteso di soluzioni possibili, incidenti su valori costituzionali spesso contrapposti, che devono essere temperati, secondo criteri di ragionevolezza, il cui rispetto va valutato ab externo.

Sintesi: In materia di provvedimenti limitativi della circolazione veicolare all'interno dei centri abitati è legittima la diversità del regime circolatorio in base al tipo, alla funzione ed alla provenienza dei mezzi di trasporto.

Sintesi: In materia di provvedimenti limitativi della circolazione veicolare all'interno dei centri abitati non sono utilmente proponibili doglianze con cui si lamenta la violazione degli artt. 16 e 41 Cost. quando l'accesso e la circolazione all'intero territorio non sia vietato tout court, ma solo a delimitate, seppur vaste, zone dell'abitato urbano particolarmente esposte alle conseguenze dannose del traffico.

Sintesi: In materia di provvedimenti limitativi della circolazione veicolare all'interno dei centri abitati, la parziale limitazione della libertà di locomozione e di iniziativa economica sia sempre giustificata quando derivi dall'esigenza di tutela rafforzata di patrimoni culturali ed ambientali di assoluto rilievo mondiale o nazionale.

Estratto: «11. In relazione alla gran parte dei rilievi di parte che restano da esaminare il tribunale ha ritenuto che le relative doglianze impingessero nel merito delle scelte discrezionali della pubblica amministrazione, “insindacabili dal giudice se non in caso di palese illogicità”. Per inquadrare la materia in una corretta prospettiva la Sezione ritiene utile ricordare, in proposito, di avere più recentemente esposto nei seguenti termini i limiti di sindacabilità giurisdizionale delle valutazioni espresse dall'amministrazione in questa materia (sentenza 3 febbraio 2009, n. 596): “ ... conviene delineare sinteticamente il quadro dei principi forgiati dalla giurisprudenza di questo Consiglio in ordine alla legittimità dei provvedimenti limitativi della circolazione veicolare all'interno dei centri abitati (cfr. ex plurimis, sez. V, 4 marzo 2008, n. 824; sez. V, 11 dicembre 2007, 6383; sez. V, 29 maggio 2006, n. 3259; ad. plen. 6 febbraio 1993, n. 3). Circa lo scrutinio della legittimità dei provvedimenti limitativi della circolazione veicolare all'interno dei centri abitati si è evidenziato come tali atti siano espressione di scelte latamente discrezionali, che coprono un arco molto esteso di soluzioni possibili, incidenti su valori costituzionali spesso contrapposti, che devono essere temperati, secondo criteri di ragionevolezza. Quanto alla ragionevolezza delle scelte concretamente assunte dall'autorità comunale si osserva che tale scrutinio può essere effettuato solo ab externo, controvertendosi in sede di legittimità. Sotto tale angolazione: a) si reputa legittima la diversità del regime circolatorio in base al tipo, alla funzione ed alla provenienza dei mezzi di trasporto, specie quando la nuova disciplina sia introdotta gradualmente e senza soluzioni di continuità; b) non si ritengono utilmente proponibili doglianze con cui si lamenta la violazione degli artt. 16 e 41 Cost. quando non sia vietato tout court l'accesso e la circolazione all'intero territorio, ma solo a delimitate, seppur vaste, zone dell'abitato urbano particolarmente esposte alle conseguenze dannose del traffico; c) si riconosce che la parziale limitazione della libertà di locomozione e di iniziativa economica sia sempre giustificata quando derivi dall'esigenza di tutela rafforzata di patrimoni culturali ed ambientali di assoluto rilievo mondiale o nazionale.” In aderenza ai principi appena esposti, sembra pertanto indubbio che le quante volte le doglianze di parte dedotte investano nello specifico dei profili sindacabili della scelta amministrativa discrezionale, la relativa verifica di legittimità debba pur sempre essere operata.»

## DEMANIO E PATRIMONIO → STRADE → CIRCOLAZIONE

Sintesi: Le esigenze di salvaguardia della sicurezza della circolazione e dell'integrità della pavimentazione di strade e marciapiedi poste a fondamento di provvedimenti limitativi del traffico nei centri storici non abbisognano di specifica e apposita istruttoria tecnica

laddove scaturiscano da circostanze suscettibili, nello specifico contesto municipale, di essere considerate come di manifesta evidenza e, soprattutto, di dominio comune.

Estratto: «13b. Il Collegio in proposito deve però convenire con la difesa comunale che le ragioni addotte a base dell'ordinanza in contestazione non esigevano necessariamente il compimento di una specifica e apposita istruttoria tecnica, dal momento che le illustrate esigenze di salvaguardia della sicurezza della circolazione e dell'integrità della pavimentazione di strade e marciapiedi, esigenze che hanno giustificato il provvedimento, scaturivano da circostanze suscettibili, nello specifico contesto municipale, di essere considerate come di manifesta evidenza e, soprattutto, di dominio comune.»

\*\*\*

## IL COMUNE È ESTRANEO AL RAPPORTO TRA GESTORE DEL SERVIZIO IDRICO E DESTINATARI DELLA FORNITURA

TAR LAZIO, SEZIONE LATINA n.735 del 16/11/2015 Relatore:  
Pietro De Berardinis - Presidente: Carlo Taglienti

PROCEDURE ATIPICHE O ALTERNATIVE → ORDINANZE CONTINGIBILI E URGENTI → CASISTICA → SERVIZIO IDRICO INTEGRATO

Sintesi: Il sindaco non può utilizzare l'ordinanza prevista dall'art. 50, comma 5, D. Lgs. n. 267/2000 per vietare al gestore del servizio idrico l'interruzione della fornitura nei confronti di singoli utenti morosi.

DEMANIO E PATRIMONIO → ACQUE → SERVIZIO IDRICO INTEGRATO → RAPPORTO GESTORE-UTENTE

Sintesi: L'amministrazione comunale è estranea allo svolgersi del rapporto di utenza tra il soggetto gestore del servizio idrico e il destinatario della fornitura idrica.

Estratto: «Ritenuto, in via preliminare, di doversi pronunciare in senso positivo sulla questione – rilevabile ex officio – della procedibilità del ricorso, poiché l'ordinanza impugnata ha dettato una disciplina non provvisoria, ma tale da incidere in modo stabile sul rapporto cui inerisce, nonostante la persistenza di una situazione di morosità a carico dell'utente (aumentata, alla data del 30 aprile 2015, a circa € 5.200,00); Ritenuta, nel merito, la sussistenza degli estremi per pronunciare sentenza cd. semplificata, ai sensi dell'art. 74 c.p.a., in virtù della manifesta fondatezza del ricorso; Considerato, in proposito, che è fondata e da accogliere la censura, dedotta con il primo motivo, di difetto dei presupposti per l'esercizio del potere di ordinanza previsto e regolato dall'art. 50, comma 5, T.U.E.L.; Rilevato, infatti, che secondo la giurisprudenza occupatasi della questione (T.A.R. Sardegna, Sez. I, 12 giugno 2015, n. 855; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 13 maggio 2015, n. 1000; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, 1° febbraio 2013, n. 290), il Sindaco non può

intervenire con l'ordinanza prevista dall'art. 50, comma 5, T.U.E.L. a vietare al gestore del servizio idrico l'interruzione della fornitura nei confronti di singoli utenti morosi, poiché in questo caso si realizza uno sviamento di potere, che vede il Comune, estraneo al rapporto contrattuale gestore – utente, impedire al medesimo gestore di azionare i rimedi di legge tesi ad interrompere la somministrazione di acqua nei confronti di utenti non in regola con il pagamento della prevista tariffa, e ciò a prescindere dall'imputabilità di siffatto inadempimento a ragioni di ordine sociale; Considerato che, ad avviso del Collegio, va senz'altro condivisa l'affermazione per cui all'Autorità comunale non può essere riconosciuto un ruolo nello svolgersi del rapporto di utenza tra il soggetto gestore del S.I.I. ed il destinatario della fornitura idrica, ed in ordine al suo sviluppo contrattuale (v. T.A.R. Sardegna, Sez. I, n. 855/2015, cit.). Ove, comunque, si voglia ipotizzare sul punto una sorta di "dinamica di rapporti" tra Autorità comunale e gestore del servizio, lo strumento amministrativo utilizzabile non potrebbe legittimamente rinvenirsi nell'ordinanza ex art. 50 cit., che, in carenza dei presupposti di contingibilità (sul quale cfr. C.d.S., Sez. V, 12 giugno 2009, n. 3765; id., Sez. IV, 13 dicembre 1999, n. 1844) e di urgenza, risulta essere del tutto sproporzionato rispetto all'obiettivo da raggiungere (T.A.R. Sicilia Palermo, Sez. I, n. 290/2013, cit.); Osservato che in senso contrario non è invocabile una recente pronuncia recante rigetto del ricorso proposto contro l'ordinanza sindacale (T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. II, 10 aprile 2012, n. 358), trattandosi di precedente che atteneva alla ben diversa fattispecie del contratto di somministrazione concluso tra il gestore del servizio idrico ed un Comune, sicché: a) il Comune era, esso stesso, parte del rapporto contrattuale, nonché debitore inadempiente all'obbligo di pagamento; b) l'interruzione della fornitura di acqua da parte del gestore non riguardava solo singole utenze; Considerato che la fondatezza della censura di difetto dei presupposti, dedotta con il primo motivo, attesa la sua portata logicamente (e giuridicamente) assorbente, esime il Collegio dall'analizzare le ulteriori censure formulate dalla ricorrente; Osservato in particolare, al riguardo, che se non vi è spazio nella fattispecie in esame per l'esercizio del potere ex art. 50, comma 5, cit., diventa irrilevante verificare se la condotta della ricorrente sia o no stata improntata a legittimità, altri essendo i rimedi offerti dall'ordinamento per l'ipotesi in cui si ravvisassero scorrettezze o illegittimità contrattuali;»

\*\*\*

## **L'INSTALLAZIONE DI UN IMPIANTO DI TELEFONIA MOBILE NON PUÒ ESSERE CLASSIFICATO COME UN MANUFATTO EDILIZIO QUINDI NON È INCOMPATIBILE CON IL VINCOLO CIMITERIALE**

**CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE III n.5257 del 17/11/2015  
Relatore: Stefania Santoleri - Presidente: Giuseppe Romeo**

**VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → FASCE DI RISPETTO E DISTANZE  
LEGALI → FASCE DI RISPETTO → CIMITERIALE → EDIFICABILITÀ**

Sintesi: In base all'art. 388 comma 1 del R.D. n. 27/7/1934 n. 1265, sussiste un vincolo di inedificabilità assoluta nella fascia di rispetto del cimitero: il vincolo ex lege può essere rimosso solo per considerazioni di interesse pubblico, in presenza delle condizioni specificate nell'art. 338, quarto comma; ma non per interessi privati, come ad esempio per legittimare ex post realizzazioni edilizie abusive di privati, o comunque interventi edilizi futuri, su un'area a tal fine indisponibile per ragioni di ordine igienico-sanitario, nonché per la sacralità dei luoghi di sepoltura, salve ulteriori esigenze di mantenimento di un'area di possibile espansione della cinta cimiteriale.

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

Sintesi: Il vincolo cimiteriale ex art. 388 del R.D. n. 27/7/1934 n. 1265, che comporta l'inedificabilità assoluta, non consente in alcun modo l'allocazione di edifici, anche non aventi natura residenziale, in ragione dei molteplici interessi pubblici che tale fascia di rispetto intende tutelare, e che possono enuclearsi nelle esigenze di natura igienico-sanitaria, nella salvaguardia della peculiare sacralità dei luoghi destinati alla sepoltura e nel mantenimento di un'area di possibile espansione della cinta cimiteriale.

Estratto: «Passando all'esame del merito, è necessario richiamare innanzitutto la norma dell'art. 388 comma 1 del R.D. n. 27/7/1934 n. 1265 secondo cui "I cimiteri devono essere collocati alla distanza di almeno 200 metri dal centro abitato. È vietato costruire intorno ai cimiteri nuovi edifici entro il raggio di 200 metri dal perimetro dell'impianto cimiteriale, quale risultante dagli strumenti urbanistici vigenti nel comune o, in difetto di essi, comunque quale esistente in fatto, salve le deroghe ed eccezioni previste dalla legge". Secondo il costante orientamento della giurisprudenza sussiste – in base a detta disposizione – il vincolo di inedificabilità assoluta nella fascia di rispetto del cimitero: il vincolo ex lege può essere rimosso solo per considerazioni di interesse pubblico, in presenza delle condizioni specificate nell'art. 338, quarto comma; ma non per interessi privati, come ad esempio per legittimare ex post realizzazioni edilizie abusive di privati, o comunque interventi edilizi futuri, su un'area a tal fine indisponibile per ragioni di ordine igienico-sanitario, nonché per la sacralità dei luoghi di sepoltura, salve ulteriori esigenze di mantenimento di un'area di possibile espansione della cinta cimiteriale (cfr., tra le tante, Cons. Stato sez. VI 27 luglio 2015 n. 3667) È stato quindi precisato in giurisprudenza che il vincolo cimiteriale, che comporta l'inedificabilità assoluta, non consente in alcun modo l'allocazione di edifici, anche non aventi natura residenziale, in ragione dei molteplici interessi pubblici che tale fascia di rispetto intende tutelare, e che possono enuclearsi nelle esigenze di natura igienico-sanitaria, nella salvaguardia della peculiare sacralità dei luoghi destinati alla sepoltura e nel mantenimento di un'area di possibile espansione della cinta cimiteriale (T.A.R. Puglia, Lecce sez. III 04/07/2015 n. 2245; T.A.R. Sicilia, Palermo Sez. I 3/03/2015 n. 575).»

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → FASCE DI RISPETTO E DISTANZE LEGALI → FASCE DI RISPETTO → CIMITERIALE → OPERE ED INTERVENTI, CASISTICA

Sintesi: L'art. 338 R.D. 1265/1934 vieta l'edificazione, nella fascia di duecento metri dal muro di cinta dei cimiteri, di manufatti che possono essere qualificati come costruzioni

edilizie: quindi l'installazione di un impianto di telefonia mobile che - per le proprie caratteristiche - non può in alcun modo essere classificato come un manufatto edilizio non è incompatibile con il vincolo cimiteriale.

Sintesi: Le stazioni radio base sono opere di urbanizzazione primaria, compatibili con qualsiasi zonizzazione prevista dagli strumenti urbanistici vigenti, e dunque possono essere installate anche in zona di rispetto cimiteriale, tenuto anche conto che non ledono gli interessi dei quali il vincolo di inedificabilità persegue la tutela.

Estratto: «La giurisprudenza più recente ha chiarito che l'art. 338 R.D. cit. vieta l'edificazione, nella fascia di duecento metri dal muro di cinta dei cimiteri, di manufatti che possono essere qualificati come costruzioni edilizie (Cons. Stato Sez. V 14 settembre 2010 n. 6671): ha quindi ritenuto che l'installazione di un impianto di telefonia mobile che - per le proprie caratteristiche - non può in alcun modo essere classificato come un manufatto edilizio non è incompatibile con il vincolo cimiteriale (nella specie si trattava di un'antenna staffata sul muro del cimitero e non di una costruzione edificata sul terreno ricadente nella fascia di rispetto). (Cons. Stato sez. III 25/11/2014 n. 5837). Detta decisione - pur non essendo riferibile ad una fattispecie concreta identica, perché nel caso di specie si controverte sulla realizzazione di una stazione radio base sulla fascia di rispetto cimiteriale e non sulla semplice collocazione dell'antenna sul muro perimetrale del cimitero - nondimeno contiene una precisazione importante: sussiste il vincolo di inedificabilità solo in presenza di "edifici" e cioè solo quando vengono realizzate delle vere e proprie costruzioni. Gli impianti di telefonia mobile non possono essere assimilati alle normali costruzioni edilizie in quanto normalmente non sviluppano volumetria o cubatura, non determinano ingombro visivo paragonabile a quello delle costruzioni, non hanno un impatto sul territorio paragonabile a quello degli edifici in cemento armato o muratura (T.A.R. Puglia Sez. I Lecce 8/4/2015 n. 1120). Il concetto di edificio, come ha correttamente rilevato la difesa delle appellanti, è nettamente caratterizzato sia in architettura che nel diritto urbanistico: un palo di sostegno e le attrezzature installate su di esso non presentano - evidentemente - la stessa natura (cfr. Cons. Stato Sez. VI 17/10/08 n. 5044). Inoltre, come ha correttamente rilevato la giurisprudenza più recente di primo grado, le stazioni radio base, sono opere di urbanizzazione primaria, compatibili con qualsiasi zonizzazione prevista dagli strumenti urbanistici vigenti, e dunque possono essere installate anche in zona di rispetto cimiteriale (cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro Se. I 21/2/2014 n. 311; T.A.R. Campania, Napoli Sez. VII 25/10/2012 n. 4223; T.A.R. Lazio Sez. II Bis 14/5/07 n. 4367), tenuto anche conto che non ledono gli interessi dei quali il vincolo di inedificabilità persegue la tutela. Gli impianti di telefonia mobile, infatti, - assimilabili ai tralicci dell'energia elettrica - non arrecano alcun danno al decoro e alla tranquillità dei defunti; non creano problemi di ordine sanitario e, nel caso di specie, nel quale l'impianto è collocato oltre la strada che costeggia il muro perimetrale del cimitero, non incidono neppure sulla possibilità di ampliamento del cimitero. Correttamente, quindi, la legislazione regionale richiamata dalle appellanti (L.R. Lombardia n. 11/2001 art. 7, regolamento regionale 6/2004 e la circolare regionale 12 marzo 2007 n. 9) partendo dalla qualifica contenuta nell'art. 86 del codice delle comunicazioni elettroniche, secondo cui detti impianti costituiscono opere di urbanizzazione primaria, specificano che è possibile realizzarli nella fascia di rispetto cimiteriale.»

\*\*\*

## L'AUTORITÀ COMUNALE NON HA RUOLO NEL RAPPORTO DI UTENZA E NELLO SVILUPPO CONTRATTUALE TRA IL GESTORE DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO ED IL DESTINATARIO DELLA FORNITURA IDRICA

TAR LAZIO, SEZIONE LATINA n.745 del 17/11/2015 Relatore:  
Pietro De Berardinis - Presidente: Carlo Taglienti

PROCEDURE ATIPICHE O ALTERNATIVE -> ORDINANZE CONTINGIBILI E URGENTI -> CASISTICA -> SERVIZIO IDRICO INTEGRATO

Sintesi: Il Sindaco non può intervenire con l'ordinanza prevista dall'art. 50, comma 5, T.U.E.L. a vietare al gestore del servizio idrico l'interruzione della fornitura nei confronti di singoli utenti morosi, poiché in questo caso si realizza uno sviamento di potere, che vede il Comune, estraneo al rapporto contrattuale gestore - utente, impedire al medesimo gestore di azionare i rimedi di legge tesi ad interrompere la somministrazione di acqua nei confronti di utenti non in regola con il pagamento della prevista tariffa, e ciò a prescindere dall'imputabilità di siffatto inadempimento a ragioni di ordine sociale.

DEMANIO E PATRIMONIO -> ACQUE -> SERVIZIO IDRICO INTEGRATO -> RAPPORTO GESTORE-UTENTE

Sintesi: All'Autorità comunale non può essere riconosciuto un ruolo nello svolgersi del rapporto di utenza tra il soggetto gestore del Servizio Idrico Integrato ed il destinatario della fornitura idrica, ed in ordine al suo sviluppo contrattuale.

Estratto: «Considerato che nel merito il ricorso per motivi aggiunti è fondato e da accogliere, essendo fondata, in specie, la censura (dedotta con il primo motivo aggiunto) di difetto dei presupposti per l'esercizio del potere sindacale di ordinanza previsto dall'art. 50, comma 5, T.U.E.L.; Rilevato, infatti, che secondo la giurisprudenza occupatasi della questione (T.A.R. Sardegna, Sez. I, 12 giugno 2015, n. 855; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 13 maggio 2015, n. 1000; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, 1° febbraio 2013, n. 290), il Sindaco non può intervenire con l'ordinanza prevista dall'art. 50, comma 5, T.U.E.L. a vietare al gestore del servizio idrico l'interruzione della fornitura nei confronti di singoli utenti morosi, poiché in questo caso si realizza uno sviamento di potere, che vede il Comune, estraneo al rapporto contrattuale gestore - utente, impedire al medesimo gestore di azionare i rimedi di legge tesi ad interrompere la somministrazione di acqua nei confronti di utenti non in regola con il pagamento della prevista tariffa, e ciò a prescindere dall'imputabilità di siffatto inadempimento a ragioni di ordine sociale; Considerato che, ad avviso del Collegio, va senz'altro condivisa l'affermazione per cui all'Autorità comunale non può essere riconosciuto un ruolo nello svolgersi del rapporto di utenza tra il soggetto gestore del S.I.I. ed il destinatario della fornitura idrica, ed in ordine al suo sviluppo

contrattuale (v. T.A.R. Sardegna, Sez. I, n. 855/2015, cit.). Ove, comunque, si voglia ipotizzare sul punto una sorta di “dinamica di rapporti” tra Autorità comunale e gestore del servizio, lo strumento amministrativo utilizzabile non potrebbe legittimamente rinvenirsi nell’ordinanza ex art. 50 cit., che, in carenza dei presupposti di contingibilità (sul quale cfr. C.d.S., Sez. V, 12 giugno 2009, n. 3765; id., Sez. IV, 13 dicembre 1999, n. 1844) e di urgenza, risulta essere del tutto sproporzionato rispetto all’obiettivo da raggiungere (T.A.R. Sicilia Palermo, Sez. I, n. 290/2013, cit.);»

\*\*\*

## ANCHE SE UN’AREA DEMANIALE MARITTIMA NON È DESTINATA ALLA BALNEAZIONE, CIÒ NON DETERMINA AUTOMATICAMENTE CHE LA STESSA NON POSSA RIVESTIRE UN INTERESSE GENERALE

TAR PUGLIA, SEZIONE I LECCE n.3349 del 19/11/2015  
Relatore: Jessica Bonetto - Presidente: Antonio Cavallari

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

Sintesi: Anche se un’area demaniale marittima non è destinata alla balneazione, ciò non determina automaticamente che la stessa non possa rivestire un interesse generale, risultando evidente che anche evitare il posizionamento sullo specchio acqueo di opere o beni idonei ad ostacolare le manovre delle navi e quindi compromettere la sicurezza della navigazione, rappresenta un obiettivo di notevole importanza per la collettività, da tenere sicuramente in considerazione nel giudizio di bilanciamento tra interessi privati e collettivi che deve essere compiuto dall’amministrazione di fronte ad ogni domanda di concessione di un bene pubblico, potendo renderne legittimo il diniego.

Estratto: «Infine, privo di pregio è il motivo di ricorso relativo all’altra ragione addotta dal Comune a sostegno del provvedimento di diniego, rappresentata dalla ritenuta necessità di preservare sull’area l’uso generale del bene da parte della collettività, anziché limitarne la fruibilità in favore del concessionario. Al riguardo la ricorrente sostiene che la decisione adottata del Comune non sarebbe giustificata in considerazione del fatto che l’area in esame, perché non destinata alla balneazione, non avrebbe alcuna utilità per la collettività, con conseguente irragionevolezza della scelta dell’ente di escluderne la concedibilità sulla base dei principi generali in materia di prevalenza dell’uso collettivo del bene pubblico rispetto a quello privato. La tesi non può essere condivisa. Invero, il mero fatto che l’area in esame non sia destinata alla balneazione, non determina automaticamente che la stessa non possa rivestire un interesse generale, risultando evidente che evitare il posizionamento sullo specchio acqueo di opere o beni idonei ad ostacolare le manovre delle navi e quindi compromettere la sicurezza della navigazione, rappresenta un obiettivo di notevole importanza per la collettività, da tenere sicuramente in considerazione nel giudizio di

bilanciamento tra interessi privati e collettivi che deve essere compiuto dall'amministrazione di fronte ad ogni domanda di concessione di un bene pubblico.»

\*\*\*

## L'ANALITICA INDIVIDUAZIONE DELL'OGGETTO DEL CONTRATTO DI AVVALIMENTO VALE A SCONGIURARE FACILI E STRUMENTALI AGGIRAMENTI DEL SISTEMA DEI REQUISITI DI PARTECIPAZIONE ALLE GARE PUBBLICHE

TAR VENETO, SEZIONE I n.1229 del 20/11/2015 Relatore: Silvia Coppari - Presidente: Maurizio Nicolosi

PROCEDURA → EVIDENZA PUBBLICA → AVVALIMENTO

Sintesi: Per dimostrare il possesso dei requisiti di capacità tecnica professionale, l'operatore economico può senz'altro fare ricorso all'istituto dell'avvalimento, a condizione che l'impresa ausiliaria non si impegni semplicemente a prestare il requisito richiesto, quale mero valore astratto, ma assuma l'obbligazione di mettere a disposizione dell'impresa ausiliata, in relazione all'esecuzione dell'appalto, le proprie risorse e il proprio apparato organizzativo, in tutte le parti che giustificano l'attribuzione del requisito tecnico professionale mancante

Estratto: «7.1. La prima e la seconda censura del ricorso incidentale mirano entrambe, sotto due autonomi e distinti profili, a dimostrare l'insussistenza dei prescritti requisiti di capacità tecnico-professionale richiesti dalla legge di gara in capo alla società ricorrente a causa, da un lato, della genericità del contratto di avvalimento (prima censura); dall'altro, dell'impossibilità di prestare i medesimi requisiti da parte della società ausiliaria a seguito della loro "consumazione" nell'ambito dell'affidamento, ottenuto da quest'ultima, del lotto 2 della stessa procedura.7.2. Sotto il primo profilo, è principio consolidato quello per cui, per dimostrare il possesso dei requisiti di capacità tecnica professionale, l'operatore economico può senz'altro fare ricorso all'istituto dell'avvalimento, a condizione che l'impresa ausiliaria non si impegni semplicemente a prestare il requisito richiesto, quale mero valore astratto, ma assuma l'obbligazione di mettere a disposizione dell'impresa ausiliata, in relazione all'esecuzione dell'appalto, le proprie risorse e il proprio apparato organizzativo, in tutte le parti che giustificano l'attribuzione del requisito tecnico professionale mancante (Cons. St., sez. III, 25 febbraio 2014, n. 887; 7 aprile 2014, n. 1636; sez. IV, 16 gennaio 2014, n. 135; sez. V, 20 dicembre 2013, n. 6125), e quindi, a seconda dei casi, mezzi, personale, prassi e tutti gli altri elementi aziendali qualificanti, in relazione all'oggetto dell'appalto (Cons. St., sez. III, 22 gennaio 2014, n. 294).7.3. Non è quindi sufficiente allo scopo la sola e tautologica riproduzione, nel testo dei contratti di avvalimento, della formula legislativa della messa a disposizione delle "risorse necessarie di cui è carente il concorrente", o espressioni equivalenti (Cons. Stato, sez. III, 18 aprile 2011,

n. 2344; sez. V, 6 agosto 2012, n. 4510; sez. IV, 16 gennaio 2014, n. 135; 17 ottobre 2012, n. 5340; sez. VI, 13 giugno 2013, n. 3310; sez. III, 3 settembre 2013, n. 4386).»

Sintesi: La necessità di una puntuale analitica individuazione dell’oggetto del contratto di avvalimento con specifico riguardo alle risorse e alla struttura organizzativa messa a disposizione dell’ausiliata, dunque, risulta inscindibilmente connessa all’esigenza di scongiurare facili e strumentali aggiramenti del sistema dei requisiti di partecipazione alle gare pubbliche.

Estratto: «7.7. La necessità di una puntuale analitica individuazione dell’oggetto del contratto di avvalimento con specifico riguardo alle risorse e alla struttura organizzativa messa a disposizione dell’ausiliata, dunque, risulta inscindibilmente connessa all’esigenza di scongiurare facili e strumentali aggiramenti del sistema dei requisiti di partecipazione alle gare pubbliche (Cons. Stato, sez. V, 23 febbraio 2015, n. 873; 17 marzo 2014, n. 1322; 27 marzo 2013, n. 1772; di recente in questo senso Cons. St. 2547/2015) e giustifica il maggior rigore, in punto di determinatezza, che caratterizza la normativa in materia di appalti, rispetto a quella generale del contratto. Infatti, mentre ai sensi dell’articolo 1346 c.c., l’oggetto del contratto deve essere determinato o comunque determinabile, ai sensi dell’articolo 88 d.P.R. 207/2010 il contratto di cui all’articolo 49, comma 2, lettera f), del d. lgs. 163/2006 deve riportare in modo “compiuto, esplicito ed esauriente”, tra l’altro, l’ “oggetto” del contratto indicando “le risorse e i mezzi prestati in modo determinato e specifico”, essendo così richiesto che l’oggetto del contratto di avvalimento sia sempre determinato, e non anche solo determinabile (cfr. in termini, CGARS, 21 gennaio 2015, n. 35).»

\*\*\*

## LEGITTIMO NEGARE L'INSTALLAZIONE DI IMPIANTI PUBBLICITARI PERICOLOSI PER LA CIRCOLAZIONE STRADALE

TAR LOMBARDIA, SEZIONE I MILANO n.2454 del 20/11/2015  
Relatore: Roberto Lombardi - Presidente: Angelo De Zotti

DEMANIO E PATRIMONIO → STRADE → OPERE ED INTERVENTI, CASISTICA –  
> IMPIANTI PUBBLICITARI → PERICOLOSITÀ

Sintesi: È legittimo il diniego all’installazione di due impianti pubblicitari di riproduzione e/o trasmissione di immagini motivato sulla base del fatto che essi sono collocati in prossimità di uno dei nodi più complessi e trafficati della città e che la loro posizione potrebbe distrarre l’attenzione dell’utenza veicolare e pedonale con conseguente pericolo per la sicurezza della circolazione.

Sintesi: La valutazione del Comune sull’istanza di installazione degli impianti pubblicitari e sulla loro pericolosità per la sicurezza della circolazione ha natura tecnico-discrezionale

e può essere sindacata soltanto per manifesta illogicità o travisamento dei presupposti di fatto.

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

Sintesi: Il bene primario protetto dall'art. 23 D. Lgs. 285/1992 è quello della sicurezza stradale, che deve essere tutelato da lesioni anche solo astrattamente ipotizzabili.

Estratto: «Con ricorso depositato in data 21 aprile 2015 T.G. S.r.l. ha impugnato, chiedendone la sospensione in via incidentale, il diniego all'installazione di due impianti pubblicitari di riproduzione e/o trasmissione di immagini deducendone l'illegittimità sotto plurimi profili.(omissis)Venendo al nucleo fondamentale e sostanziale delle censure svolte da T.G. (violazione dell'art. 23, comma 1 del codice della strada, oltre che dell'art. 8 del regolamento comunale sulla pubblicità), è possibile formulare le seguenti osservazioni.La società ricorrente sostiene che il parere viabilistico della polizia locale non avrebbe esplicitato il percorso logico-valutativo che ha condotto alla conclusione negativa, non risultando comprensibile, secondo la deduzione di parte, se ed in quali termini fossero stati valutati quei parametri (dimensioni, forma, colori, disegni e ubicazione) che soltanto potrebbero determinare il divieto di collocazione di impianti pubblicitari.Il Collegio osserva che, nel provvedimento impugnato, il comune resistente ha rilevato il contrasto con le norme sopra citate (art. 23 del Cds e art. 8 del regolamento), in quanto “le posizioni degli impianti a parete proposti sull'immobile di Corso Buenos Aires 92 (...) sarebbero collocati in prossimità di uno dei nodi più complessi e trafficati della città. La posizione degli impianti potrebbe distrarre l'attenzione dell'utenza veicolare e pedonale con conseguente pericolo per la sicurezza della circolazione (...)”.La motivazione risulta congrua e fondata, in relazione alle norme cui rimanda.In particolare, l'art. 23, comma 1 del d.lgs. n. 285/1992 stabilisce che “lungo le strade o in vista di esse è vietato collocare insegne, cartelli, manifesti, impianti di pubblicità o propaganda, segni orizzontali reclamistici, sorgenti luminose, visibili dai veicoli transitanti sulle strade, che per dimensioni, forma, colori, disegno e ubicazione (...) arrecare disturbo visivo agli utenti della strada o distrarne l'attenzione con conseguente pericolo per la sicurezza della circolazione”.Non vi è dubbio che il comune, nel pervenire al suo diniego, abbia valutato sia la posizione (ubicazione) dei cartelli da autorizzare sia l'effetto visivo sugli utenti della strada.Si tratta di valutazione tecnico-discrezionale che può essere sindacata soltanto per manifesta illogicità o travisamento dei presupposti di fatto; nel caso di specie, non ricorrono né l'una né l'altra ipotesi, essendo pacifica tra le parti l'ubicazione dei cartelli rispetto alla strada e la particolare complessità di traffico pedonale e veicolare della zona in cui avrebbero dovuto essere installati. Tale complessità comporta la deduzione logica di un potenziale pericolo da “distrazione” per la circolazione stradale.Come già in altre occasioni ribadito, infatti, il bene primario protetto dalla norma del Cds è quello della sicurezza stradale, che deve essere tutelato da lesioni anche solo astrattamente ipotizzabili (si veda, tra le altre, sent. n. 1395/2013 emessa dalla Sezione).»

\*\*\*