

anno 6 numero 2 marzo aprile 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 2  
marzo aprile 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 9 maggio 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: 258 | codice: PAT32 | 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.



professionisti

pubblica amministrazione

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

## I SOPRAVVENUTI MOTIVI DI INTERESSE PUBBLICO OSTATIVI ALL'ASSEGNAZIONE DEL BENE DEMANIALE SONO QUELLI PRECEDENTI LA NOTIFICA DELLA SENTENZA SALVO DIVERSE INDICAZIONI DEL GIUDICE

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE V n.5443 del 02/12/2015 Relatore:  
Paolo Giovanni Nicolò Lotti - Presidente: Francesco Caringella

GIUDIZIO --> GIUDICATO --> OTTEMPERANZA --> CASISTICA --> ACCERTAMENTO  
DEL DRITTO ALLA CONSEGNA DEL BENE PUBBLICO

Sintesi: In sede di ottemperanza i sopravvenuti motivi di interesse pubblico, apprezzabili ed ostativi all'assegnazione di un bene demaniale possono essere solo quelli precedenti la notifica della sentenza passata in giudicato salvo che il giudice dell'ottemperanza precisi la portata del comando giudiziale contenuto nel giudicato dando rilevanza ai sopravvenuti motivi di interesse pubblico.

Estratto: «Considerato, in via preliminare, di dover decidere nel merito con sentenza in forma semplificata, in coerenza con l'art. 114, comma 3, c.p.a.; Considerato che la sentenza di questo Consiglio, Sez. V, 18 ottobre 2011, n. 5565, in riforma della sentenza appellata, che aveva dichiarato tardiva l'impugnazione proposta dalla odierna reclamante avverso il provvedimento con il quale il Comune di Foggia aveva concesso senza gara l'area in contestazione all'Automobil club di Foggia, ha annullato il provvedimento impugnato, stabilendo che l'Amministrazione ha errato nell'esaminare ed accogliere la domanda dell'Automobil club senza porla a raffronto con quella dell'odierna reclamante; Considerato che la sentenza ottemperanda ha quindi stabilito che il Comune ha l'obbligo di assegnare l'area di cui si discute previo esame comparativo delle domande presentate, a norma dell'art. 34 del regolamento della Regione Puglia 10 gennaio 2006, n. 2; Considerato che con la sentenza 20 novembre 2013, n. 5485 questa Sezione ha rilevato l'inesecuzione del comando dettato dalla sentenza in epigrafe, nonostante gli atti preparatori risalgano al settembre 2012, rilevando inoltre che il procedimento di comparazione delle domande non risulta ancora nemmeno avviato; Considerato che la richiamata sentenza n. 5485-2013 ha accolto il ricorso in ottemperanza, per l'effetto ribadendo l'obbligo del Comune di Foggia di eseguire il giudicato formatosi sulla sentenza di questa Sezione, 18 ottobre 2011, n. 5565, entro sessanta giorni dalla comunicazione o dalla notificazione della presente sentenza e nominando il Prefetto di Foggia o un funzionario da lui delegato per l'esecuzione del giudicato per il caso di ulteriore inadempimento, adottando tutti i necessari atti, entro i successivi sessanta giorni; Considerato che con richiesta di chiarimenti, il commissario "ad acta" aveva riferito che l'Amministrazione ha emesso il mandato n. 1932 in data 12 marzo 2014 dell'importo di € 5.000,00, per il pagamento delle spese liquidate dalla sentenza n. 5565-2011, ed ha predisposto una proposta di deliberazione; Considerato che il commissario aveva riferito che è venuta meno ogni pretesa dell'Automobil Club di Foggia in ordine all'area di cui si tratta, per cui, allo stato, è divenuta impossibile la comparazione, disposta da questa Sezione, fra le due domande originariamente presentate, per cui il commissario ha chiesto "se debba procedere all'assegnazione dell'area alla via Ignazio D'Addetta del Comune di Foggia alla signora Anna Festa avendo solo la stessa presentato apposita istanza per l'assegnazione dell'area medesima"; Considerato che con ordinanza 17 novembre 2014, n. 5644 la Sezione ha ritenuto di dover fornire l'indicazione richiesta dal commissario "ad acta", stabilendo che il procedimento deve essere concluso con l'esame della richiesta della ricorrente e con l'assegnazione, in suo favore, dell'area di cui si tratta, "qualora non ricorrano, in senso contrario, sopravvenuti motivi di interesse pubblico, che in tal caso dovrebbero essere debitamente formalizzati e motivati"; Considerato che con nota n. 46489 in data 26 maggio 2015, il dirigente SUAP e l'assessore al SUAP del Comune di Foggia hanno fatto pervenire al Commissario ad acta la deliberazione di Consiglio Comunale n. 127 del 30 aprile 2015, avente ad oggetto "Approvazione. regolamento comunale di razionalizzazione e

ammodernamento della rete distributiva carburanti”; Considerato che nel predetto atto deliberativo viene, tra l’altro, precisato che il “piano di razionalizzazione riveste carattere di interesse pubblico, in quanto attraverso la sua applicazione si salvaguarda la sicurezza pubblica nelle zone urbane”; Considerato che nella succitata nota viene, altresì, evidenziato che l’area oggetto del commissariamento in atto, individuata al foglio 127, part. 1910 per una superficie pari a 2159 mq., ai sensi dell’art 5 del suddetto Regolamento, ricade in zona “2” (zone residenziali) all’interno delle quali non è possibile installare nuovi impianti di distribuzione carburanti, ad eccezione di quelli dotati esclusivamente per l’alimentazione di veicoli elettrici; Considerato che, pertanto, per sopravvenuti motivi di interesse pubblico, l’area non potrà essere assegnata al ricorrente per la realizzazione di nuovi impianti di distribuzione carburanti; Considerato che all’atto del Commissario sono allegati la nota del Dirigente SUAP e dell’Assessore al SUAP del Comune di Foggia del prot. n. 46489, acquisita al protocollo della Prefettura di Foggia lo stesso giorno, nonché la delibera di C.C. n. 127 di approvazione del regolamento. Considerato che la ricorrente, alla luce dei fatti esposti, lamenta l’illegittimità/l’inefficacia degli stessi atti per i motivi di diritto riportati nel proprio reclamo poiché l’atto del Commissario del 27.5.2015 avrebbe violato il giudicato, atteso che i sopravvenuti motivi di interesse pubblico, apprezzabili ed ostativi all’assegnazione, possono essere solo quelli precedenti la notifica sentenza (principio espresso dall’Adunanza Plenaria 8 gennaio 1986, n. 1); Considerato, tuttavia, che nel caso di specie tale principio non può operare, poiché espressamente questa Sezione ha conformato e precisato la portata del comando giudiziale contenuto nel giudicato, stabilendo, come detto, che “il procedimento deve essere concluso con l’esame della richiesta della ricorrente e con l’assegnazione, in suo favore, dell’area di cui si tratta, qualora non ricorrano, in senso contrario, sopravvenuti motivi di interesse pubblico”;

\*\*\*

## LA REVOCA O L’ANNULLAMENTO D’UFFICIO DEVONO ESSERE PRECEDUTI DALLA COMUNICAZIONE DI AVVIO SALVO CHE LA P.A. DIMOSTRI CHE IL CONTENUTO NON POTEVA ESSERE DIVERSO

TAR LIGURIA, SEZIONE II n.973 del 02/12/2015 Relatore: Luca Morbelli - Presidente: Roberto Pupilella

PROCEDURA --> CONTRADDITTORIO --> ART. 21 OCTIES L. 241/90 --> NELL’AUTOTUTELA DEMANIALE

Sintesi: Gli atti di revoca o di annullamento di ufficio, stante il loro carattere discrezionale, devono essere sempre preceduti dalla comunicazione di avvio del procedimento ancorché l’omissione di tale comunicazione non conduce all’annullamento del provvedimento quante volte l’amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non poteva essere difforme da quello in concreto impugnato.

Estratto: «Il ricorso, con riguardo al secondo provvedimento, non è fondato. Se è vero che gli atti di revoca o di annullamento di ufficio, stante il loro carattere discrezionale, devono essere sempre preceduti dalla comunicazione di avvio del procedimento è altresì vero che ai sensi dell’art. 21 octies l. 241/90 l’omissione di tale comunicazione non conduce all’annullamento del provvedimento quante volte l’amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non poteva essere difforme da quello in concreto impugnato. Nella specie il regolamento Cosap del Comune, impone l’obbligo di garantire un corridoio di ml 2,50 davanti alle vetrine degli altri esercizi commerciali o agli ingressi dei

portoni e il rapporto della Polizia municipale che evidenziava il mancato rispetto di tale distanza rende manifesto come il provvedimento non potesse essere difforme da quello in concreto adottato.»

\*\*\*

## NELLE AREE DESTINATE A SOSTA TARIFFATA SONO PRECLUSE LE OCCUPAZIONI DI SUOLO PUBBLICO

TAR LAZIO, SEZIONE II TER ROMA n.13754 del 09/12/2015 Relatore:  
Maria Laura Maddalena - Presidente: Renzo Conti

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --> OCCUPAZIONE SUOLO PUBBLICO --> CASISTICA

Sintesi: Nelle aree soggette a sosta tariffata di viabilità sia principale che secondaria non sono assentibili le occupazioni di suolo pubblico.

Estratto: «2. Il ricorso è infondato e pertanto esso deve essere respinto. Il Collegio osserva preliminarmente che nelle aree soggette a sosta tariffata, di viabilità sia principale che secondaria, le OSP non sono assentibili; tale limite è stato più volte riconosciuto dalla giurisprudenza della Sezione (v. sentenza n. 447 del 2015; n. 8392 del 2014; nn. 7311 e 7312 del 2014), per le ragioni che si andranno ad esporre. L'art. 4 quater del regolamento OSP e COSAP di Roma Capitale (deliberazione del Consiglio Comunale n. 75 del 2010), rubricato "Limiti derivanti dall'attuazione del punto 4.2.2 del P.G.T.U.", prevede, al primo comma, che "il rilascio della concessione di occupazione di suolo pubblico è subordinato al rispetto delle disposizioni del Nuovo Codice della Strada e del vigente Piano Generale del Traffico Urbano (P.G.T.U.)". Il terzo comma del detto articolo stabilisce che "su tutte le aree di sosta tariffate insistenti su viabilità principale non sono consentite nuove occupazioni di suolo pubblico" ed il successivo comma quattro dispone che "sulla viabilità locale le nuove concessioni non possono essere rilasciate". L'art. 4.2.2. del PGTU - alle cui disposizioni il primo comma dell'art. 4 quater del Regolamento OSP fa espresso riferimento per la disciplina del rilascio delle concessioni di occupazione del suolo pubblico - è rubricato "Uso degli spazi stradali e delle occupazioni di suolo pubblico" e, all'ultimo comma, stabilisce che "considerata la logica di Piano che ha reso necessaria l'introduzione della tariffazione della sosta, su tutti i tipi di strade non sono autorizzate le O.S.P. sulle aree di sosta tariffate. Con successivo regolamento che dovrà essere redatto e approvato entro tre mesi dall'approvazione del PGTU, verranno definite le eventuali deroghe che si dovessero dimostrare necessarie". La dizione dell'art. 4 quater, terzo comma, del regolamento OSP, di cui alla deliberazione del Consiglio Comunale n. 119 del 2005, dopo avere evidenziato nel testo ancora oggi vigente e precedentemente riportato che "su tutte le aree di sosta tariffate insistenti su viabilità principale non sono consentite nuove occupazioni di suolo pubblico", aveva previsto che "con successivo provvedimento la Giunta Comunale individuerà le aree sulla cui viabilità locale è possibile rilasciare le concessioni di occupazione di suolo pubblico eliminando la tariffazione della sosta. Lo stesso provvedimento definirà i criteri e le modalità per il rilascio suddetto". Secondo l'indirizzo della Sezione, con tale previsione il regolamento OSP di cui alla deliberazione del Consiglio Comunale n. 119 del 2005, nell'esercizio del potere discrezionale di deroga attribuito dal PGTU, aveva tracciato una differenza tra le aree di sosta tariffate insistenti su viabilità principale, in cui non sarebbero state in alcun caso consentite occupazioni di suolo pubblico, e quelle insistenti su viabilità locale, in cui la Giunta Comunale avrebbe dovuto individuare i criteri e le modalità di rilascio. Tuttavia, il regolamento OSP è stato modificato con la richiamata delibera di Consiglio Comunale n. 75 del 2010 che, tra l'altro, ha soppresso la possibilità di deroga al divieto di occupazione di suolo pubblico su aree tariffate insistenti su viabilità locale eliminando la prescrizione normativa secondo cui "con successivo provvedimento la Giunta Comunale individuerà le aree sulla cui viabilità locale è possibile rilasciare le concessioni di

occupazione di suolo pubblico eliminando la tariffazione della sosta. Lo stesso provvedimento definirà i criteri e le modalità per il rilascio suddetto” che si era appena illustrato. Di talché, mentre nel testo della deliberazione n. 119 del 2005, argomentando ex art. 4 quater, comma 3, non sussisteva un divieto assoluto di OSP per le zone tariffate della viabilità locale, divieto assoluto sussistente solo per le aree di sosta tariffate insistenti su viabilità principale (cfr. TAR Lazio, II ter, n. 426 del 2013), la deliberazione C.C. n. 75 del 2010, applicabile *ratione temporis* alla vicenda in esame, ha soppresso la previsione di cui all’art. 4 quater, terzo comma, della delibera C.C. n. 119 del 2005, sul quale riposava la tesi della derogabilità al divieto di nuove concessioni in aree di sosta tariffate su sedi stradali di viabilità locale, assimilando la disciplina della viabilità locale a quella della viabilità principale. Con la soppressione di tale previsione, in definitiva, l’amministrazione comunale ha compiuto una scelta di segno opposto rispetto alla precedente, estendendo nuovamente il divieto di rilascio di nuove concessioni di occupazioni di suolo pubblico su aree di sosta tariffata anche alla viabilità locale oltre che alla viabilità principale. Infatti, in assenza dell’esercizio della facoltà di deroga, trova piena espansione la prima parte dell’ultimo comma del punto 4.2.2 del PGTU, in ragione del quale “su tutti i tipi di strade”, e quindi sia su quelle a viabilità principale sia su quelle a viabilità locale, non sono autorizzate le OSP sulle aree di sosta tariffate. Non può invero non ravvisarsi un apparente difetto di coordinamento normativo rispetto alla previsione di cui al comma 4, lett. i) dell’art. 4 quater della DCC 119/2005 citato (laddove si prevede una deroga laddove “sia possibile sottrarre porzioni di carreggiata non necessaria alla partita carrabile e pedonale senza che ciò comprometta la circolazione veicolare e pedonale” (argomento valorizzato dalla motivazione della sentenza n. 660/2014 del Consiglio di Stato per affermare, *sia pure incidenter tantum* che, non risultando tale comma 4 modificato dalle deliberazioni consiliari n. 75 ed 83/2010, queste ultime “non potrebbero essere considerate come fonti di una generalizzata estensione del divieto di o.s.p. in presenza di sosta tariffata”). Tuttavia, il contrasto va risolto, avvalendosi l’interprete dei consueti criteri ermeneutici, riconoscendo la prevalenza del PGTU, che è la sede normativa ove vengono regolati gli interessi generali afferenti le questioni della circolazione e della sosta, rispetto ai quali la tematica delle OSP va necessariamente coordinata. Nell’originaria versione del regolamento OSP, di cui alla deliberazione C.C. n. 119 del 2005, la specificazione che sulle aree di sosta tariffata insistenti su viabilità principale non sono consentite nuove concessioni di occupazione di suolo pubblico si rendeva necessaria per differenziarne la disciplina rispetto alle aree di sosta tariffate insistenti su strade di viabilità locale, in relazione alle quali l’amministrazione comunale aveva inteso esercitare la facoltà di deroga di cui al PGTU (di cui si conferma la prevalenza sul piano della gerarchia delle fonti). Una volta venuta meno la previsione del regolamento OSP che concretizzava l’espressione di tale volontà, è rimasta in vita (nel regolamento OSP) la sola specificazione concernente la viabilità principale che, in presenza dell’ultimo comma del punto 4.2.2 PGTU, oggi si rivela pleonastica (un vero e proprio “relietto” normativo).»

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

Sintesi: La scelta di porre una limitazione o addirittura di prevedere la preclusione, in talune aree del comune, all’uso esclusivo da parte dei privati di porzioni di suolo pubblico attiene all’esercizio dei poteri discrezionali dell’ente proprietario.

Estratto: «3. Tanto premesso, può si può passare all’esame delle censure svolte nel ricorso. 3.1. Con il primo motivo, la ricorrente sostiene che il Piano Generale del Traffico Urbano, perlomeno al punto 4.2.2., sarebbe stato abrogato o sarebbe comunque da considerarsi inefficace e illegittimo in quanto in contrasto con la normativa statale sopravvenuta che ha stabilito una preclusione per i Comuni a sancire generalizzati divieti che incidano sulle attività commerciali, perché in contrasto con i principi comunitari di libertà di stabilimento e costituzionali di libera iniziativa economica. In particolare, esso si porrebbe in contrasto con il decreto c.d. "Salva Italia" (D.L. n. 201/2011, convertito nella legge n. 214/2011) nonché con l’art. 1, primo comma della L. 27/2012 (di conversione del DL. "Decreto Liberalizzazioni"). Lamentano inoltre i ricorrente che la normativa in esame prevedeva che le Regioni e gli enti locali adeguassero i propri ordinamenti a tali prescrizioni entro il 30 settembre 2012, ma fino ad

ora nessun adeguamento è stato effettuato. Il motivo non può trovare accoglimento. La disciplina statale e comunitaria invocata dalla società ricorrente riguarda infatti le condizioni di esercizio delle attività commerciali e il divieto di imporre contingentamenti o restrizioni non motivate su preminenti ragioni di interesse pubblico. Il regime della O.S.P., pur correlato con l'esercizio di attività commerciali, riguarda invece l'uso in concessione da parte dei privati del suolo pubblico cittadino e pertanto le normative invocate da parte ricorrente non appaiono pertinenti. La scelta di porre una limitazione o addirittura di prevedere la preclusione, in talune aree del comune, all'uso esclusivo da parte dei privati di porzioni di suolo pubblico, infatti, attiene all'esercizio dei poteri discrezionali dell'ente proprietario e non incide, se non in via indiretta e marginale, sull'esercizio dell'attività commerciale, la quale resta consentita, ancorché senza la possibilità di svolgere l'attività commerciale. È pertanto da escludersi che alcun effetto abrogativo del punto 4.2.2. del Piano generale del Traffico Urbano del Comune di Roma sia derivato dalla entrata in vigore del D.L. n. 201/2011, convertito nella legge n. 214/2011, nonché con l'art. 1, primo comma della L. 27/12. Nemmeno è accoglibile la censura secondo la quale sarebbe illegittimo l'aprioristico diniego assoluto di o.s.p. in quanto non ragionevole e privo di bilanciamento e contemperamento degli interessi pubblici e privato. In materia di o.s.p. infatti è sicuramente prioritario l'interesse pubblico alla pubblica fruizione delle strade, essendo questa la loro naturale destinazione. Rientra dunque nella valutazione discrezionale dell'ente proprietario stabilire, di volta in volta, se e in quale misura una porzione di suolo pubblico possa essere sottratta all'uso pubblico e dato in concessione a privati, a servizio delle loro attività commerciali, laddove naturalmente ciò non pregiudichi l'interesse pubblico alla viabilità e alla sosta degli autoveicoli. In questo quadro, la valutazione compiuta in via generale e preventiva dal Comune di Roma nel P.G.T.U., volta a dare prevalenza all'uso delle strade a fini di parcheggio delle autovetture, peraltro previo pagamento di una tariffa in favore delle casse del comune di Roma, non appare irragionevole né vessatoria per gli interessi dei privati, ai quali – lo si ribadisce – è preclusa solo l'occupazione di suolo pubblico e non anche l'esercizio dell'attività commerciale.»

#### PROCEDURA --> PARERI/NULLA OSTA --> PARERI DI REGOLARITÀ TECNICA E CONTABILE

Sintesi: I pareri che l'art. 49 del D. Lgs n. 267 del 2000 richiede per l'adozione delle deliberazioni comunali che non siano mero atto di indirizzo sono atti prodromici che non costituiscono requisito di legittimità, né tanto meno di efficacia, della deliberazione comunale cui essi si riferiscono.

Estratto: «3.4. Con il sesto motivo di ricorso, la ricorrente lamenta la violazione degli artt. 3 e 97 Cost. e dell'art. 49 del D.lgs. n. 267/2000 in quanto le delibere di Giunta sopra menzionate non sono accompagnate dal parere di regolarità contabile. La censura non può essere accolta. L'art. 49 del D.lgs. n.267/2000 che prevede che: "su ogni proposta di deliberazione sottoposta alla Giunta ed al consiglio che non sia mero atto di indirizzo deve essere richiesto il parere in ordine alla sola regolarità tecnica del responsabile del servizio interessato e, qualora comporti impegno di spesa o diminuzione di entrata, del responsabile di ragioneria in ordine alla regolarità contabile. I pareri sono inseriti nella deliberazione." La giurisprudenza di questa sezione (cfr. sent. Tar Lazio, II ter, 11234/2015; ) ha chiarito a tal proposito che i pareri che l'art. 49 del D. Lgs n. 267 del 2000 (T.U. sugli EE.LL.) richiede per l'adozione delle deliberazioni comunali che non siano "mero atto di indirizzo" sono atti prodromici che non costituiscono requisito di legittimità, né tanto meno di efficacia, della deliberazione comunale cui essi si riferiscono (non risolvendosi, peraltro, in un'attività di controllo sull'operato amministrativo). Essi, invero, svolgono una funzione di ausilio agli organi di governo e fanno sorgere in capo ai soggetti che li rendono (o li omettono) le eventuali responsabilità personali di natura amministrativa o contabile. La loro eventuale mancanza costituisce, pertanto, mera irregolarità amministrativa che non incide sulla legittimità/validità degli atti cui risultano serventi. Chiarito il perimetro e la funzione dei pareri di regolarità tecnica e contabile nel contesto dell'attività deliberativa degli organi di indirizzo politico e di governo dell'Ente, ne consegue che il mancato rilascio dei pareri prescritti dall'art 49 del TUEL non ha riflessi, né in via diretta né in via derivata, sul piano della legittimità della delibera.»

\*\*\*

## LA L. 481/1995 DEMANDA ALL' AEEGSI UN EQUO CONTEMPERAMENTO TRA LA CERTEZZA DELLA TARIFFA DEI SERVIZI DI PUBBLICA UTILITÀ E LA TUTELA DEGLI UTENTI E DEI CONSUMATORI

TAR LOMBARDIA, SEZIONE II MILANO n.2605 del 09/12/2015

Relatore: Floriana Venera Di Mauro - Presidente: Mario Mosconi

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --> CONCESSIONE  
DI SERVIZI

Sintesi: L'art. 1, comma 1 della legge 14 novembre 1995, n. 481, istitutiva dell'Autorità per l'energia elettrica il gas ed il sistema idrico, nello stabilire il principio di aderenza della tariffa ai costi nei servizi di pubblica utilità, non impone affatto la massimizzazione dell'interesse del distributore alla redditività della tariffa, in ogni circostanza e prescindendo dalla valutazione delle cause dello scostamento rispetto ai costi sostenuti, ma demanda proprio all'Autorità, nell'esercizio del suo potere regolatorio, il compito di stabilire il punto di equo contemperamento tra tale interesse e quello, che eventualmente vi si contrapponga, alla certezza della tariffa e alla tutela degli utenti e dei consumatori.

Estratto: «7. Con il primo motivo, AGSM Distribuzione allega la violazione della legge n. 481 del 1995, del decreto legislativo n. 164 del 2000, della deliberazione ARG/gas 159/08, dell'articolo 41 della Costituzione, nonché il travisamento dei presupposti. In particolare, secondo la ricorrente, non operando la rideterminazione della tariffa per il periodo 2009-2013, la deliberazione impugnata si sarebbe posta in contrasto con il principio legislativo – desumibile sia dalla legge n. 481 del 1995, istitutiva dell'Autorità, che dall'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo n. 164 del 2000 – per il quale la tariffa deve assicurare la congrua remunerazione del capitale investito. Sarebbe violata, inoltre, anche la deliberazione ARG/gas 159/08, che ha stabilito precise regole per la fissazione delle tariffe del periodo regolato, in ossequio al principio dell'aderenza della tariffa ai costi, come evidenziato anche nella relativa relazione AIR. Sotto diverso profilo, la determinazione assunta dall'Autorità si porrebbe in contrasto pure con l'articolo 7 della RTDG 2009-2013 – che disciplina le modalità per la rettifica dei dati, senza prevedere alcun termine per l'accettazione delle correzioni – nonché con l'articolo 96 della stessa RTDG, che disciplina l'apposito conto per la perequazione tariffaria, a copertura dei conguagli tariffari derivanti dalle rettifiche. In definitiva, secondo la ricorrente, poiché le istanze di rettifica sono state presentate nel 2013, ossia nel periodo di vigenza della predetta deliberazione 159/2013/R/gas, l'Autorità non avrebbe potuto fare riferimento se non al richiamato articolo 7 della RTDG 2009-2013, accettando conseguentemente le rettifiche dei dati senza limiti di tempo. Il motivo è infondato. 7.1 Deve, anzitutto, respingersi l'assunto in base quale il principio di aderenza della tariffa ai costi, posto dalle norme legislative richiamate dalla ricorrente e attuato anche dalla deliberazione ARG/gas 159/08, comporti di per sé, quale automatico corollario, la possibilità per il distributore di ottenere in ogni tempo la rideterminazione in proprio favore della tariffa, in esito alla correzione dei dati da esso stesso forniti all'Autorità. Al riguardo, deve anzitutto ricordarsi che l'articolo 1, comma 1 della legge 14 novembre 1995, n. 481, istitutiva dell'Autorità, indica tra le finalità dell'intervento normativo non solo quella di garantire, nei servizi di pubblica utilità, “adeguati livelli di qualità (...) in condizioni di economicità e di redditività”, ma anche quella di definire “un sistema tariffario certo, trasparente e basato su criteri predefiniti, promuovendo la tutela degli interessi di utenti e consumatori”. Ne discende che – contrariamente a quanto ritenuto dalla ricorrente – la disciplina legislativa non impone affatto la massimizzazione dell'interesse del distributore alla redditività della tariffa, in ogni circostanza e prescindendo dalla valutazione delle cause dello scostamento rispetto ai costi

sostenuti, ma domanda proprio all’Autorità, nell’esercizio del suo potere regolatorio, il compito di stabilire il punto di equo contemperamento tra tale interesse e quello, che eventualmente vi si contrapponga, alla certezza della tariffa e alla tutela degli utenti e dei consumatori.»

\*\*\*

## LA CONTESTAZIONE DI OCCUPAZIONE ABUSIVA DI SUOLO PUBBLICO È IMPLICITAMENTE REVOCATA DALL’AUTORIZZAZIONE AD OCCUPARE LA MEDESIMA AREA

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI n.5619 del 10/12/2015 Relatore:  
Bernhard Lageder - Presidente: Giuseppe Severini

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --> CESSAZIONE  
DEL RAPPORTO --> REVOCA

Sintesi: La contestazione dell’abusiva occupazione di suolo demaniale deve ritenersi definitivamente superato ed implicitamente (ma necessariamente) revocato, per incompatibilità ed in applicazione del principio di non contraddizione, dall’autorizzazione ad occupare la medesima area in contestazione.

Estratto: «1. Con la sentenza in epigrafe, il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sezione staccata di Latina, dichiarava improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse il ricorso n. 531 del 2012, proposto da D’Ovidio Maria Antonietta avverso l’atto dirigenziale del Comune di Gaeta n. 13020 del 16 marzo 2012, con il quale la ricorrente - in qualità di titolare dell’autorizzazione comunale n. 33 del 16 gennaio 2007 per la somministrazione di alimenti e bevande presso il chiosco-bar denominato ‘La Villetta’ sito in Piazza Traniello, Villa Comunale -, in relazione all’asserita occupazione abusiva di 35 mq di suolo demaniale con un dehors (quattro tavolini, tredici sedie, otto foriere, nove paraventi, un telaio per il sostegno di ombrelloni di copertura) all’esterno del chiosco, era stata diffidata: - «a regolarizzare gli illeciti amministrativi accertati e contestati, di cui in narrativa, richiedendo i previsti titoli abilitativi (...), - a sospendere l’attività di somministrazione di alimenti e bevande nell’area esterna al locale bar (...), - a regolarizzare la posizione in merito al pagamento della TARSU per la effettiva superficie di utilizzazione» (v. così, testualmente, l’impugnato provvedimento). [omissis]Deve, in particolare, confermarsi la statuizione di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse, in quanto: - il contenuto dispositivo specifico (quale riportato sopra sub § 1.) del provvedimento n. 13020 del 16 marzo 2012, impugnato in primo grado, deve ritenersi definitivamente superato ed implicitamente (ma necessariamente) revocato, per incompatibilità ed in applicazione del principio di non contraddizione, dal provvedimento n. 29302 del 5 luglio 2012 adottato dopo l’instaurazione del giudizio di primo grado - con il quale l’originaria ricorrente è stata autorizzata, in relazione alla medesima area in contestazione, «di occupare mq 49 di suolo pubblico in Piazza Traniello - Villa Comunale con un dehors stagionale costituito da sedie, tavoli e ombrelloni di copertura per il periodo 1/6/2012-30/11/2012» (v. così, testualmente, il citato provvedimento) -, e dal successivo provvedimento di proroga (datato 13 dicembre 2012), fino al 31 dicembre 2012 (con riguardo ad una superficie di 36 mq), con il conseguente venir meno di un interesse attuale e concreto alla coltivazione dell’azione impugnatoria proposta con il ricorso di primo grado;»

\*\*\*

## LA RESTITUZIONE AL DEMANIO DI PARTE DEI TERRENI OCCUPATI NON ELIDE L'ONERE DI EFFETTUARE GLI INTERVENTI DI RIPRISTINO

TAR TOSCANA, SEZIONE II n.1685 del 11/12/2015 Relatore: Carlo  
Testori - Presidente: Saverio Romano

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --> ONERI  
MANUTENTIVI

Sintesi: La restituzione al demanio di parte dei terreni già occupati da uno stabilimento industriale non fa venir meno la responsabilità della società occupante per gli interventi di ripristino da effettuare.

Estratto: «8.1) Nell'atto introduttivo del presente giudizio (depositato il 10/3/2010) si legge che "la società ricorrente ha costantemente opposto in via giudiziale le determinazioni cui tramite il Ministero dell'Ambiente ... ha ordinato la realizzazione di interventi di messa in sicurezza d'emergenza delle acque di falda, nonché la predisposizione di progetti di bonifica dei suoli e delle acque sotterranee ..."; e che, tra le altre censure, Dalmine ha contestato "la violazione del principio "chi inquina paga", poiché secondo la ricostruzione tecnica della società, non smentita dall'Amministrazione, gli inquinanti presenti nei terreni potrebbero provenire dall'esterno delle aree di Dalmine, che non sarebbe pertanto responsabile dell'inquinamento e non dovrebbe sostenere i costi per la realizzazione delle opere di MISE e bonifica". E in effetti già nella prima sentenza con cui questo TAR si è occupato della vicenda oggetto anche del presente giudizio (n. 4565 del 20 ottobre 2006) si legge: "La predetta Società, in particolare, sostiene di non essere responsabile dell'inquinamento dell'area de qua e di non essere, dunque, tenuta a sopportare i costi della relativa bonifica ...". La medesima censura è ribadita nel ricorso depositato il 10/3/2010 e poi, come detto, nel terzo atto di motivi aggiunti. Così come fin dall'origine del contenzioso Dalmine ha contestato di non essere responsabile della contaminazione, in senso opposto le autorità competenti hanno individuato la predetta società come operatore la cui attività ha causato la contaminazione riscontrata e i conseguenti danni o minacce ambientali, a cui imputare i costi degli interventi in materia. Pur non avendo nel presente giudizio la disponibilità della documentazione formata in anni ormai lontani, ciò emerge chiaramente dagli atti di causa; nel documento preparatorio della Conferenza di servizi istruttoria del 10/4/2008 (doc. 5 prodotto con l'atto introduttivo del giudizio) si legge che le Conferenze di servizi decisorie del 22/12/2005, del 28/4/2006 e del 13/12/2006 hanno previsto di avviare, in caso di inadempienza di Dalmine alle richieste formulate e alle prescrizioni impartite, "le procedure di sostituzione in danno", evidentemente attivabili solo nei confronti del soggetto tenuto, in quanto responsabile, agli adempimenti imposti; e la stessa previsione è contenuta nel verbale della Conferenza di servizi decisoria del 25/6/2008 (in cui si prospetta anche, in caso di inadempienza, l'ipotesi di reato di cui all'art. 257 del Codice dell'ambiente a carico del responsabile dell'inquinamento), nonché nel verbale della Conferenza di servizi decisoria del 10/12/2009. L'individuazione della società ricorrente come responsabile della contaminazione costituisce dunque il necessario presupposto delle misure che il Ministero dell'ambiente ha imposto a carico di Dalmine con le determinazioni direttoriali impugnate nel presente e nei precedenti giudizi. Come già rilevato, però, il ricorso n. 361 del 2007 proposto dalla predetta società contro i decreti nn. 3311 e 3312 del 7/2/2007, accolto in primo grado, è stato definitivamente respinto in appello con la sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 3721 del 21 giugno 2011 (certamente ben nota alle parti, nessuna delle quali vi ha peraltro fatto riferimento nel presente giudizio). I decreti di cui sopra (che hanno approvato e considerato come definitive le prescrizioni stabilite a carico di Dalmine nei verbali delle Conferenze di servizi decisorie del 2005 e del 2006) sono ormai intangibili e tanto vale sia per le misure ivi previste, sia per i presupposti delle stesse, tra cui la ritenuta responsabilità della predetta società, che dunque non può più essere rimessa in discussione con i motivi aggiunti depositati nel 2013, a quasi 10 anni di distanza dall'inizio del contenzioso davanti a questo TAR. Vanno dunque

superate le censure sintetizzate al punto precedente sub a).8.2) Ad analoga conclusione si deve pervenire per quanto riguarda la censura sub b). La restituzione al Demanio di parte dei terreni già occupati dallo stabilimento di Dalmine non fa venir meno la responsabilità della predetta società per gli interventi di ripristino da effettuare; e gli eventuali problemi pratici relativi alla disponibilità dell'area potranno essere risolti attraverso un rapporto di leale collaborazione tra la società stessa e la competente P.A.»

\*\*\*

## LA QUOTA DI TARIFFA DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO RIFERITA AL SERVIZIO DI DEPURAZIONE HA NATURA DI CORRISPETTIVO CONTRATTUALE E NON PUÒ ESSERE IMPOSTA IN MANCANZA DI CONTROPRESTAZIONE

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE VI CIVILE, SOTTOSEZIONE 3  
n.25112 del 14/12/2015 Relatore: Uliana Armano - Presidente: Mario Finocchiaro

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

Sintesi: In ossequio alla lettura costituzionale della disciplina relativa alla debenza del canone di depurazione delle acque, che non vi è luogo al pagamento laddove il Comune sia sfornito di impianto di depurazione centralizzato delle acque.

Sintesi: La tariffa del servizio idrico integrato si configura, in tutte le sue componenti, come il corrispettivo di una prestazione commerciale complessa, il quale, ancorché determinato nel suo ammontare in base alla legge, trova fonte non in un atto autoritativo direttamente incidente sul patrimonio dell'utente, bensì nel contratto di utenza. La connessione di tali componenti è evidenziata, in particolare, dal fatto che, a fronte del pagamento della tariffa, l'utente riceve un complesso di prestazioni consistenti, sia nella somministrazione della risorsa idrica, sia nella fornitura dei servizi di fognatura e depurazione.

Sintesi: Poiché la quota di tariffa riferita al servizio di depurazione, in quanto componente della complessiva tariffa del servizio idrico integrato, ne ripete necessariamente la natura di corrispettivo contrattuale, il cui ammontare è inserito automaticamente nel contratto, è irragionevole l'imposizione all'utente dell'obbligo del pagamento della quota riferita al servizio di depurazione anche in mancanza della controprestazione, non potendosi ritenere, stante l'unitarietà della tariffa, che le sue singole componenti abbiano natura non omogenea, e, conseguentemente, che anche solo una di esse, a differenza delle altre, non abbia natura di corrispettivo contrattuale ma di tributo.

Estratto: «6. Con il terzo motivo si deduce erroneità della sentenza ex art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5 errata applicazione e interpretazione della L. n. 13 del 2009. Il motivo è infondato. Si rileva, in ossequio alla lettura costituzionale della disciplina relativa alla debenza del canone di depurazione delle acque, che non vi è luogo al pagamento laddove il Comune sia sfornito di impianto di depurazione centralizzato delle acque (Cass. 12 aprile 2011, n. 8318). Invero la Corte costituzionale dichiarando costituzionalmente illegittimo la L. 5 gennaio 1994, n. 36, art. 14, comma 1, (Disposizioni in materia di risorse idriche), sia nel testo originario, sia nel testo modificato dalla L. 31 luglio 2002, n. 179, art. 28 (Disposizioni in materia ambientale), nella parte in cui prevede che la quota di tariffa riferita al servizio di depurazione è dovuta dagli utenti "anche nel caso in cui la fognatura sia sprovvista di impianti centralizzati di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi" (Corte cost., 10 ottobre 2008, n. 335) - ha inequivocabilmente

stabilito che la tariffa del servizio idrico integrato si configura, in tutte le sue componenti, come il corrispettivo di una prestazione commerciale complessa, il quale, ancorché determinato nel suo ammontare in base alla legge, trova fonte non in un atto autoritativo direttamente incidente sul patrimonio dell'utente, bensì nel contratto di utenza. La connessione di tali componenti è evidenziata, in particolare, dal fatto che, a fronte del pagamento della tariffa, l'utente riceve un complesso di prestazioni consistenti, sia nella somministrazione della risorsa idrica, sia nella fornitura dei servizi di fognatura e depurazione. E poiché la quota di tariffa riferita al servizio di depurazione, in quanto componente della complessiva tariffa del servizio idrico integrato, ne ripete necessariamente la natura di corrispettivo contrattuale, il cui ammontare è inserito automaticamente nel contratto (L. n. 36 del 1994, art. 13), è irragionevole l'imposizione all'utente dell'obbligo del pagamento della quota riferita al servizio di depurazione anche in mancanza della controprestazione, non potendosi ritenere, stante l'unitarietà della tariffa, che le sue singole componenti abbiano natura non omogenea, e, conseguentemente, che anche solo una di esse, a differenza delle altre, non abbia natura di corrispettivo contrattuale ma di tributo (Cons. Stato, 30 giugno 2011, n. 3920).»

\*\*\*

## LE CONTROVERSIE RELATIVE ALL'INDENNIZZO PER ABUSIVA OCCUPAZIONE DI AREE DEMANIALI SPETTANO AL GIUDICE ORDINARIO

TAR PUGLIA, SEZIONE I LECCE n.3539 del 14/12/2015 Relatore:  
Jessica Bonetto - Presidente: Antonio Cavallari

GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> OCCUPAZIONE ABUSIVA DI AREE DEMANIALI DA PARTE DEI PRIVATI

Sintesi: Le controversie relative alle richieste di indennizzo per abusiva occupazione di area demaniali appartengono alla giurisdizione ordinaria.

Estratto: «Il ricorrente ha censurato l'atto perché in relazione all'area demaniale marittima in questione, occupata regolarmente dal signor Casto fino al 1994, il Comune, anziché procedere al completamento del procedimento attivato dal ricorrente per l'ottenimento dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria ex art. 167 del d. lgs. 142 del 2004 in relazione ad una struttura amovibile denominata "ristorante struttura amovibile", ha applicato gli indennizzi risarcitori, senza peraltro mai manifestare in precedenza la propria volontà di tornare in possesso dell'area. Con motivi aggiunti notificati il 12.12.2014 il signor Casto ha impugnato il provvedimento prot. n. 13289 del 18/09/2014, con cui la Sovrintendenza ha espresso il proprio parere negativo al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria in relazione al predetto "ristorante struttura amovibile", nonché il precedente provvedimento prot. n. 12636 del 3/09/2014 di comunicazione del preavviso di parere negativo ex art. 10 bis della legge 241 del 1990. Con successivi motivi aggiunti notificati l'8 maggio 2015 il ricorrente ha impugnato il provvedimento del Comune di Ugento di diniego dell'autorizzazione paesaggistica n. 1 dell'11/02/2015. Le amministrazioni intimare si sono costituite in giudizio contestando le avverse doglianze e chiedendone, pertanto, il rigetto; quanto all'impugnazione degli atti contenenti la richiesta di indennizzo hanno eccepito la carenza di giurisdizione del Tribunale adito. Con ordinanza n. 29 del 2015 il Tribunale ha respinto la domanda di sospensione dei provvedimenti impugnati col ricorso principale, ritenendo insussistente la giurisdizione del giudice amministrativo; è stata, invece, respinta la domanda cautelare per carenza del fumus boni iuris in relazione al parere negativo di autorizzazione in sanatoria e per la natura endoprocedimentale dell'atto con riguardo al preavviso di parere negativo ex art. 10bis della legge 241 del 1990. Con successiva ordinanza n. 336 del 2015 il Tribunale ha, invece, accolto la domanda cautelare articolata con i motivi aggiunti notificati l'8

maggio 2015 avverso il provvedimento di diniego di autorizzazione paesaggistica n. 1 dell'11/02/2015 del Comune di Ugento. All'esito del giudizio, sulla base delle difese assunte dalla parti, degli atti prodotti in causa e dei principi applicabili alla materia, il ricorso principale va dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione, mentre vanno in parte respinti ed in parte dichiarati inammissibili i motivi aggiunti, nei termini che si diranno in seguito. Per quanto attiene al ricorso principale, come già rilevato nell'ordinanza cautelare n 29 del 2015, l'impugnazione deve essere dichiarata inammissibile, avendo la stessa ad oggetto una richiesta di indennizzo per abusiva occupazione di area demaniale, articolata dall'amministrazione sul presupposto che il signor Casto occupasse sine titolo l'area; né può rilevare a tal fine, come sostiene invece il ricorrente, la circostanza che lo spazio in questione sia stato occupato regolarmente fino al 1994, atteso che una volta scaduta la concessione ed in assenza del necessario rinnovo, la posizione del ricorrente risulta equivalente a quella del soggetto privo da sempre del titolo (Consiglio di Stato n. 3456 del 2012).»

\*\*\*

## L'ASSENZA DEL PIANO COMUNALE DELLE COSTE NON PRECLUDE AI COMUNI LA POSSIBILITÀ DI INDIVIDUARE LE AREE CONCEDIBILI

TAR PUGLIA, SEZIONE I LECCE n.3540 del 14/12/2015 Relatore:  
Mario Gabriele Perpetuini - Presidente: Antonio Cavallari

PIANIFICAZIONE --> PIANI DEMANIALI MARITTIMI

Sintesi: In assenza del piano comunale delle coste, i comuni possano ugualmente prevedere le aree concedibili in fedele applicazione del piano regionale delle coste e quindi nel rispetto delle condizioni nello stesso previste.

Estratto: «Il ricorso è fondato. Osserva il Collegio che le previsioni di immediata applicazione contenute nel PRC consentono l'osservanza della disposizione contenuta nell'art. 17, secondo comma, della legge regionale e, al tempo stesso, lo svolgimento dell'attività imprenditoriale subordinata all'attività concessoria, cioè il raggiungimento dell'obiettivo perseguito dalla legge regionale. La necessità di contemperare l'interesse privato e quello pubblico impone al Collegio di ritenere che, in assenza del piano comunale delle coste, i Comuni possano ugualmente prevedere le aree concedibili in fedele applicazione del PRC e quindi nel rispetto delle condizioni ivi previste. A maggior ragione, quindi, l'effetto di sospensione previsto dalla disposizione transitoria della l.r. 17 del 2006 non può essere esteso a ricomprendere anche le semplici variazioni nell'estensione di zone già concessa o nelle modalità di esercizio e, quindi non può essere considerata ostativa alla "risagomazione" della concessione richiesta dalla società ricorrente. Inoltre, si deve osservare che la citata disposizione transitoria consente, prima della formazione del PRC, le autorizzazioni previste dall'art. 24 del regolamento per l'esecuzione del codice della navigazione, cioè "qualsiasi variazione nell'estensione della zona concessa".»

\*\*\*

## IL RILASCIO DI UNA CONCESSIONE DI OCCUPAZIONE DI SUOLO PUBBLICO È CARATTERIZZATO DA AMPIA DISCREZIONALITÀ DELLA P.A.

TAR LAZIO, SEZIONE II TER ROMA n.14029 del 15/12/2015 Relatore:  
Mariangela Caminiti - Presidente: Renzo Conti

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

Sintesi: Il rilascio di una concessione per l'occupazione di suolo pubblico non costituisce un atto dovuto e si distingue dagli atti autorizzativi della pubblica amministrazione in quanto dotato di una discrezionalità più ampia atteso che il concessionario non vanta alcun diritto d'insistenza né alcuna aspettativa, neppure al rinnovo del rapporto concessorio preesistente.

Estratto: «Parte ricorrente censura, nella sostanza, il difetto e la contraddittorietà della motivazione, il difetto di istruttoria e la irrilevanza del divieto di sosta istituito con la ordinanza n. 678 del 1973 con il divieto di occupazione, in quanto il PMO non vieterebbe l'occupazione di suolo pubblico in via del Lavatore e il diniego sarebbe stato disposto sull'esistenza del divieto di fermata, senza l'individuazione dell'interesse pubblico sotteso e l'applicazione dei criteri di proporzionalità e gradualità (primo e terzo motivo).Le censure non sono condivisibili.Preliminarmente va rilevato che il rilascio di Osp non costituisce un atto dovuto e si distingue dagli atti autorizzativi della Pa in quanto dotato di una discrezionalità più ampia: il concessionario non vanta alcun diritto d'insistenza né alcuna aspettativa, neppure al rinnovo del rapporto concessorio preesistente (cfr. Cons. Stato, sez. V, sent. n. 921 del 2010).Nella specie, osserva il Collegio che nel provvedimento definitivo di diniego è confermato il parere negativo espresso dalla Conferenza dei servizi in data 22 maggio 2013 (verbale prot. CA/47134), appositamente riunita per l'esame dell'istanza presentata dalla ricorrente in data 13.12.2012, senza che possa contestarsi il difetto di valutazione e quello istruttorio.Va rilevato che il provvedimento di diniego impugnato, oltre il richiamo alla apposita Conferenza di servizi svolta per l'esame della domanda in questione, fa espresso richiamo anche del quadro normativo di regolamentazione delle Osp nell'area di interesse. È esplicito infatti il riferimento alla Delibera C.C. n. 28 del 2012, recante l'approvazione di n. 16 schede di dettaglio di PMO municipale predisposte dalla Commissione Tecnica, tra le quali la n. 9 relativa a Via del Lavatore. In generale va rilevato che il Regolamento Osp, approvato con Deliberazione n.119 del 2005 e successive modificazioni prevede che nell'ambito della Città storica, i Municipi possono subordinare il rilascio di concessioni di suolo pubblico alle prescrizioni di piani che individuino la massima occupabilità delle aree di rispettiva competenza e che detti piani siano approvati dal Consiglio del Municipio “tenendo conto degli interessi pubblici relativi alla circolazione, igiene, sicurezza, estetica, ambiente e tutela del patrimonio culturale” (art. 4 bis). Il Municipio, previa adozione con apposite Delibere (D.C.M. n. 1/2008 e n. 1/2009) della individuazione delle aree in cui istituire il PMO, con la predetta Delibera C.M. n. 28 del 2012 di adozione della scheda di dettaglio di PMO della via del Lavatore ha previsto in mq. 39,40 l'area massima concedibile per le occupazioni di suolo pubblico, individuata in corrispondenza dei civici n.24-25, n.81-82 e n.84, dove appare evidente dalla stessa scheda, allegata in atti, una porzione di area maggiore rispetto a quella restante della via in questione, senza che possa riscontrarsi alcun profilo di illogicità e contraddittorietà.Né varrebbe obiettare, come ritenuto da parte ricorrente anche da ultimo con la memoria conclusionale, il generale difetto di motivazione e di individuazione dell'interesse pubblico - in quanto il PMO non vieterebbe l'occupazione di suolo pubblico nella Via del Lavatore in questione e il diniego sarebbe dedotto dall'esistenza del divieto di fermata - proprio perché dall'esame della scheda di PMO indicata nell'atto impugnato, come sopra rilevato, la concessione Osp è invece concessa con riferimento a limitate aree della Via (riportate sulla scheda con il riquadro scuro e corrispondenti ai civici ammessi), le quali per la specifica conformazione delle stesse

appaiono con evidenza non contrastanti con il sussistente divieto permanente di fermata ambo i lati invece istituito nella strada, con Ordinanza di Traffico n. 678/1973 (laddove risulta istituito anche il senso unico di marcia e il segnale pericolo bambini prima della scuola sita al civ. n. 30). Sulla base di ciò non può condividersi la censurata assenza dei presupposti giuridici e di fatto, la contraddittorietà e la violazione delle norme costituzionali e comunitarie in materia di libera concorrenza e libero mercato (secondo motivo), attesa la riscontrata sussistenza dei presupposti necessari per l'adozione del provvedimento tali da dimostrare la presenza di obiettivi elementi preclusivi al rilascio della richiesta concessione (specifico riferimento alla Conferenza di servizi svolta per l'esame della domanda e parere contrario, scheda di dettaglio del PMO relativo alla Via, sussistenza di divieto permanente di fermata su ambo i lati della Via, in relazione al profilo della circolazione e sicurezza pubblica) ed esclusa la presenza di profili di inconciliabilità della regolamentazione comunale in questione rispetto ai principi di libera concorrenza e libero mercato delle attività commerciali con gli interessi di tutela che rilevano preminente attenzione e salvaguardia come valutati negli atti di regolamentazione comunale, così da indurre profili di recessività degli stessi (cfr. Cons.Stato, sez. V, 17 luglio 2014, n. 3802).»

#### DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --> OCCUPAZIONE SUOLO PUBBLICO --> NORME REGOLAMENTARI

Sintesi: I piani di massima occupabilità sono piani di carattere generale redatti dagli organi competenti sulla base di approfondite istruttorie tecniche nell'esercizio del potere discrezionale spettante all'amministrazione.

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

Sintesi: I comuni, nell'adozione degli atti in materia di occupazione di suolo pubblico, cercano l'equilibrio tra lo svolgimento delle attività di somministrazione di alimenti e bevande e le esigenze di tutela e di promozione degli aspetti storico-artistici nell'ambito dei contesti urbani in cui le suddette attività sono insediate.

#### PROCEDURA --> TERMINI DEL PROCEDIMENTO

Sintesi: Il mancato rispetto del termine per la conclusione del procedimento non vizia l'atto conclusivo sopravvenuto alla scadenza dello stesso.

Estratto: «Allo stesso tempo non sussiste l'invocata violazione di legge per mancata valutazione della Commissione di revisione e integrazione e della Giunta e del difetto di istruttoria (terzo motivo), posto che i PMO sono piani di carattere generale redatti dagli organi competenti sulla base di approfondite istruttorie tecniche nell'esercizio del potere discrezionale spettante all'Amministrazione con una valutazione complessa e gli elaborati tecnici sono predisposti dalla Commissione tecnica sulla base di criteri particolarmente articolati che tengono conto di tutti gli interessi in gioco. Nella specie con la Conferenza di servizi, svolta appositamente per l'esame della domanda, i soggetti tecnicamente competenti sono stati coinvolti in sede istruttoria, in coerenza con i principi di efficacia ed economicità dell'azione amministrativa (cfr. Cons.Stato, sez. V, 25 febbraio 2014, n. 893; idem, n. 1202 del 2014). Parimenti infondata è la quarta censura non essendo apprezzabile alcuna violazione della normativa regionale ivi indicata a carico del provvedimento di diniego impugnato atteso che, come sopra rilevato, il PMO relativo alla via non prevede un divieto assoluto di concessione Osp nella stessa consentendo invece delle aree assentibili e ciò in linea con l'art. 1, della l.r. Lazio 29 novembre 2006, n. 21 che indica quali finalità della disciplina dello svolgimento delle attività di somministrazione di alimenti e bevande, tra le altre: “n) il giusto equilibrio tra gli obblighi di tutela dei contesti ambientali, artistici ed architettonici e l'esigenza di occupazione di suolo pubblico per le attività di somministrazione di alimenti e bevande, con particolare riferimento alle piazze e alle vie dei centri storici ed ai centri commerciali naturali”. Né appare

sussistere la violazione del Reg. Lazio, n. 1 del 2009, che del pari all'art. 2, comma 1 precisa che: "I comuni, nell'adozione degli atti in materia di occupazione di suolo pubblico, tengono conto dei seguenti criteri generali: ... d) garanzia dell'equilibrio tra lo svolgimento delle attività di somministrazione di alimenti e bevande, di seguito denominate attività di somministrazione, e le esigenze di tutela e di promozione degli aspetti storico-artistici nell'ambito dei contesti urbani in cui le suddette attività sono insediate, con particolare riferimento ai centri storici e alle aree relative alla cosiddetta città consolidata", in tal modo attribuendo all'Amministrazione comunale il compito di procedere ad una valutazione discrezionale complessa che non può risolversi tout court a vantaggio dello sviluppo economico ed occupazionale delle imprese, ma necessita di un bilanciamento tra interessi che devono convivere in modo ordinato (cfr. Cons. Stato, sent. cit. n. 1202 del 2014). Infine, quanto al ritardo nei termini di conclusione del procedimento attivato con la domanda proposta e alla asserita responsabilità per colpa dell'Amministrazione (quinto motivo), la censura è infondata. Al riguardo, il Collegio richiama il costante e condiviso orientamento del Consiglio di Stato secondo cui il mancato rispetto del termine per la conclusione del procedimento non vizia l'atto conclusivo sopravvenuto alla scadenza di questo e tale principio trova applicazione anche al caso in esame (cfr. ex multis, sez. IV, 12 giugno 2012, n. 2264; sez. VI 1° dicembre 2010, n. 8371), con conseguente infondatezza della proposta azione risarcitoria (peraltro non espressamente indicata nell'epigrafe e nelle conclusioni del ricorso), anche nella considerazione della sua genericità.»

\*\*\*

## OCCUPAZIONE SENZA TITOLO DI IMMOBILE DEMANIALE: PER REGOLARIZZARLA DEVE ESSERE AVVIATA UNA CONCESSIONE O LOCAZIONE E IL BENEFICIARIO NON DEVE AVERE FINE DI LUCRO

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE n.25519 del 18/12/2015  
Relatore: Massimo Dogliotti - Presidente: Salvatore Salvago

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --> CANONE --> AGEVOLAZIONI

Sintesi: In tema di occupazione senza titolo di immobili demaniali, la sua regolarizzazione, con il conseguente pagamento di un canone agevolato nella misura del 10 per cento del valore di mercato del cespite, postula, ai sensi del d.P.R. n. 296 del 2005, da un lato, che sia almeno in corso una procedura di "perfezionamento" di un provvedimento di concessione o di un contratto di locazione, e, dall'altro, che il beneficiario del canone agevolato sia un ente senza fine di lucro, che garantisca una fruizione ottimale alla collettività dell'immobile demaniale.

Estratto: «Preliminarmente, non va accolta l'eccezione sollevata dal resistente circa la violazione del principio del contraddittorio nei confronti del Ministero dell'Interno cui la causa non è comune: la Cassa Mutua è associazione autonoma, con proprio Presidente e Legale rappresentante, non inquadrata nell'ambito dell'organizzazione ministeriale, e il rapporto dedotto riguarda la Cassa e il Ministero delle Finanze ad essa quest'ultimo richiede pagamento di indennità per occupazione senza titolo di locali di edificio demaniale. Con l'unico motivo, la ricorrente lamenta la violazione del D.P.R. n. 296 del 2005, artt. 1 e 9, art. 11, lett. g) e artt. 12 e 13, che prevede una regolarizzazione delle occupazioni senza titolo, con il pagamento di un canone agevolato al 10% del valore di mercato dell'immobile. Va precisato che il motivo non è inammissibile, contrariamente a quanto afferma il controricorrente, essendo accompagnato dal prescritto quesito di diritto ex art. 366 bis c.p.c., abrogato, ma ancora operante per i rapporti pregressi.

Il motivo appare infondato. Da un lato, art. 13, comma 2 del predetto decreto prevede bensì una regolarizzazione, ma solo quando non siano "perfezionati" i relativi provvedimenti di concessione o contratti di locazione; ciò fa ritenere che debba comunque essere in corso la procedura volta a tale "perfezionamento". Dall'altro, l'art. 11, lett. g) del predetto decreto, contempla, tra i beneficiari del canone agevolato, istituzioni, fondazioni e associazioni, non aventi scopo di lucro, che perseguono fini di rilevante interesse nel campo della cultura, ambiente, salute, ecc. e utilizzano i beni di proprietà statale, perseguendo la loro ottimizzazione e valorizzazione e garantendo la fruibilità da parte della collettività. Precisa il controricorrente, con riferimento all'atto di citazione in appello, non contestato sul punto che dalla documentazione esibita dalla Cassa al CTU risultava come la Cassa stessa relativamente ai locali in questione, avesse stipulato un contratto di gestione di Bar - Tabacchi con una società, per il quale era previsto un corrispettivo per il Bar e la Rivendita Tabacchi. Ciò, all'evidenza, in contrasto con le indicazioni proprie del predetto decreto.»

\*\*\*

## VALE L'ESONERO DAL RISPETTO DELLE DISTANZE LEGALI ANCHE PER LE COSTRUZIONI A CONFINE DI STRADE DI PROPRIETÀ PRIVATA GRAVATE DA SERVITÙ PUBBLICHE DI PASSAGGIO

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE II CIVILE n.26147 del 30/12/2015  
Relatore: Antonio Scarpa - Presidente: Laurenza Nuzzo

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ --> FASCE DI RISPETTO E DISTANZE LEGALI --> DISTANZE --> VIE PUBBLICHE

Sintesi: L'esonero dal rispetto delle distanze legali, previsto dall'art. 879 c.c., comma 2, per le costruzioni a confine con piazze e vie pubbliche, va certamente riferito anche alle costruzioni a confine delle strade di proprietà privata gravate da servitù pubbliche di passaggio, giacché il carattere pubblico della strada, rilevante ai fini della ricorrenza di detto esonero, attiene più che alla proprietà del bene, piuttosto all'uso concreto di esso da parte della collettività.

TRASFERIMENTO E ACQUISTO DEI DIRITTI REALI --> TITOLO --> DICATIO AD PATRIAM

Sintesi: Perché si abbia costituzione d'una servitù pubblica per effetto della c.d. "dicatio ad patriam" occorre, infatti, individuare proprio un siffatto comportamento del proprietario, che, se pur non intenzionalmente diretto a dar vita al diritto di uso pubblico, metta comunque volontariamente, con carattere di continuità e non precariamente, il proprio bene a disposizione della collettività, indipendentemente dai motivi per i quali detto comportamento venga tenuto, dalla sua spontaneità o meno e dallo spirito che lo anima, senza che a tal fine occorra un congruo periodo di tempo o un atto negoziale od ablatorio.

Estratto: «Deve premettersi come l'esonero dal rispetto delle distanze legali, previsto dall'art. 879 c.c., comma 2, per le costruzioni a confine con piazze e vie pubbliche, va certamente riferito anche alle costruzioni a confine delle strade di proprietà privata gravate da servitù pubbliche di passaggio, giacché il carattere pubblico della strada, rilevante ai fini della ricorrenza di detto esonero, attiene più che alla proprietà del bene, piuttosto all'uso concreto di esso da parte della collettività (Cass. 5 marzo 2008, n. 6006). Al riguardo, la Corte di Salerno ha correttamente argomentato come l'offerta di cessione dell'area

rivolta al Comune dal S. il 19.2.1986, perché venisse utilizzata per il transito pedonale, nonché l'esecuzione di interventi manutentivi della strada da parte dell'ente territoriale, l'inserimento nell'elenco delle strade comunali, l'apposizione della numerazione civica e la concreta destinazione di essa all'uso effettivo da parte della generalità dei cittadini fossero tutte circostanze idonee a confortare la sottoposizione della strada al pubblico passaggio. Perché si abbia costituzione d'una servitù pubblica per effetto della c.d. "dicatio ad patriam" occorre, infatti, individuare proprio un siffatto comportamento del proprietario, che, se pur non intenzionalmente diretto a dar vita al diritto di uso pubblico, metta comunque volontariamente, con carattere di continuità e non precariamente, il proprio bene a disposizione della collettività, indipendentemente dai motivi per i quali detto comportamento venga tenuto, dalla sua spontaneità o meno e dallo spirito che lo anima, senza che a tal fine occorra un congruo periodo di tempo o un atto negoziale od ablatorio (Cass. 22 marzo 2012, n. 4597; Cass. 16 marzo 2012, n. 4207). Ora, nel presente giudizio, i convenuti Comune di Eboli, V. L. e V.A., dopo aver dedotto che l'area esistente tra i due fabbricati, in seguito alla realizzazione della strada pedonale, fosse stata acquisita al patrimonio del Comune, e classificata nell'elenco delle strade comunali col nome di " (OMISSIS)", avevano comunque in via subordinata allegato che l'area fosse quanto meno gravata da servitù di uso pubblico. Il Tribunale di Salerno, con la sentenza emessa all'esito del primo grado, aveva posto in evidenza una serie di elementi di fatto, che sono poi gli stessi presi in considerazione dalla Corte d'Appello, deponenti per la natura pubblica della strada esistente tra il fabbricato del S. e quello dei V., pur senza individuare il titolo di acquisizione del diritto in favore dell'ente pubblico. Non è confutabile, allora, che gli originari convenuti avessero da subito invocato l'uso collettivo della strada, e quindi l'accertamento a carico di essa quanto meno di una servitù a favore della collettività. Ora, poiché l'esistenza di un titolo valido a sorreggere l'affermazione del diritto di uso pubblico di un'area può riscontrarsi in un provvedimento della Pubblica Amministrazione, in un atto spontaneo dei privati (quale, appunto, la dicatio ad patriam), in una convenzione, nell'usucapione o nell'uso "ab immemorabili", non è ravvisabile alcun vizio di ultrapetizione nell'aver la Corte di Salerno - lasciando fermi i medesimi fatti posti dai convenuti e dal giudice di primo grado a giustificazione del dedotto uso collettivo dell'area di proprietà S. - individuato poi nella "dicatio ad patriam", anziché in un diverso titolo, originario o derivativo, la fonte di acquisto del vantato diritto d'uso. Non incorre, infatti, nel vizio di ultra ed extrapetizione il giudice d'appello che, nel rispetto della situazione di fatto dedotta dalle parti e posta dal primo giudice a base della sua pronuncia, si limiti a dare al rapporto controverso una qualificazione giuridica diversa, ovvero a sostituire al titolo enunciato un titolo diverso che valga a sorreggere la domanda o l'eccezione, adeguandosi all'oggetto sostanziale di esse (Cass. 12 agosto 2002, n. 12167, resa in fattispecie analoga, citata anche dalla Corte d'Appello di Salerno). D'altro canto, l'indicazione negli atti introduttivi del giudizio, e la conseguente invocazione, nella sentenza di primo grado, di una generica acquisizione all'uso pubblico della strada privata, non onerava certamente i convenuti di proporre appello incidentale al fine di far valere l'esatta fonte costitutiva della servitù pubblica, accertata in primo grado sul piano fattuale, né può quindi sostenersi formato al riguardo alcun giudicato implicito, trattandosi di mera qualificazione giuridica del fatto storico addotto a fondamento della costituzione di tale diritto di uso pubblico, laddove rientra nel potere officioso del giudice di appello il compito, appunto, di qualificare giuridicamente la rispettiva domanda o eccezione.»

\*\*\*

## LA PROPRIETÀ PUBBLICA DEL SEDIME DELLA SBARRA NON LEGITTIMA LA REVOCA DELL'AUTORIZZAZIONE AL PASSO CARRAIO

TAR LIGURIA, SEZIONE II n.17 del 11/01/2016 Relatore: Angelo Vitali -  
Presidente: Roberto Pupilella

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

Sintesi: È illegittima la revoca dell'autorizzazione per passo carrabile motivata con esclusivo riguardo alla natura pubblica della porzione stradale antistante: la proprietà pubblica del sedime del varco non fa infatti venire meno il presupposto dell'autorizzazione, che è costituito, ex art. 22 del codice della strada, proprio dalla necessità di accedere – tramite esso – ai fabbricati laterali.

Estratto: «Occorre premettere come, alla luce delle emergenze documentali in atti (cfr. la documentazione di progetto dei box – doc. 10 delle produzioni 1.6.2015 di parte comunale, nonché il doc. 15 delle produzioni 4.11.2015), non possa seriamente contestarsi la natura pubblica della porzione di via Toti antistante i box, cui si accede per il tramite del passo carraio. Stando così le cose, pare al collegio che la revoca dell'autorizzazione per passo carrabile sia illegittima: la proprietà pubblica del sedime del varco non fa infatti venire meno il presupposto dell'autorizzazione, che è costituito, ex art. 22 del codice della strada, proprio dalla necessità di accedere – tramite esso – ai fabbricati laterali (nel caso di specie, i box).»

DEMANIO E PATRIMONIO --> ABUSI DEI PRIVATI --> AUTOTUTELA --> CATEGORIE DI  
BENI, CASISTICA --> STRADE --> INIBIZIONE DI SBARRAMENTI

Sintesi: L'ingiunzione di rimozione di una sbarra automatica per regolare l'accesso carraio, non consistendo in un atto di ritiro, non deve necessariamente motivare in ordine alla sussistenza – ex art. 21-nonies L. n. 241/1990 – di un interesse pubblico prevalente.

DEMANIO E PATRIMONIO --> ABUSI DEI PRIVATI --> AUTOTUTELA --> CATEGORIE DI  
BENI, CASISTICA --> STRADE --> PASSO CARRABILE

Sintesi: L'interesse pubblico a rimuovere una sbarra automatica abusiva finalizzata a regolare l'accesso carraio è insito nella finalità di ripristino dell'uso pubblico della strada, ben potendo il contrapposto interesse privato all'effettivo utilizzo dell'accesso carraio essere adeguatamente tutelato altrimenti, per esempio mediante la posa di dissuasori negli spazi impropriamente utilizzati per la sosta dei veicoli, previa richiesta di occupazione del suolo pubblico ex art. 46 comma 3 del D.P.R. 16.12.1992, n. 495 (regolamento di esecuzione e di attuazione del nuovo codice della strada).

Estratto: «Infondato è invece il ricorso avverso l'ingiunzione di rimozione della sbarra. Premesso che il provvedimento di autorizzazione revocato (doc. 5 delle produzioni 13.5.2015 di parte ricorrente) non reca alcuna menzione della sbarra, che dunque è stata abusivamente installata, è evidente come la stessa precluda di fatto l'utilizzo pubblico del tratto di via abusivamente intercluso, per esempio per effettuare inversione di marcia (specialmente ai mezzi di soccorso). L'ingiunzione di rimozione della sbarra, non consistendo in un atto di ritiro, non deve del resto necessariamente motivare in ordine alla sussistenza – ex art. 21-nonies L. n. 241/1990 – di un interesse pubblico prevalente, interesse che pure è insito nella finalità di ripristino dell'uso pubblico della strada, ben potendo il contrapposto interesse privato all'effettivo utilizzo dell'accesso carraio essere adeguatamente tutelato altrimenti, per esempio mediante la posa di dissuasori negli spazi impropriamente utilizzati per la sosta dei veicoli, previa richiesta di