

anno 6 numero 5 settembre ottobre 2016

ISSN 2239-8015

PATRIMONIO PUBBLICO

*demanio, patrimonio
e beni pubblici*

notiziario bimestrale
di giurisprudenza

EXEO³edizioni

professionisti
pubblica amministrazione

PATRIMONIO PUBBLICO

demanio, patrimonio e beni pubblici

**notiziario bimestrale
di giurisprudenza**

**anno 6 numero 5
settembre ottobre 2016**





email: info@exeo.it

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

Copyright © 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 settembre 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: 272 | codice: PAT35 | Acquisto, pagamento e consegna del prodotto avvengono esclusivamente via internet tramite il sito www.exeo.it. | Editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 15200/2007 c. s. i. v. € 10.000,00, sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova – sede operativa: via Buzzacarina 20 35020 BRUGINE 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 - www.territorio.it - www.exeo.it

come “commerciale”, attagliandosi la destinazione terziaria ad uffici (sentenza n. 1216 del 2011), mentre il riferimento alle tabelle ATECO 2007 non assume rilievo ai fini del suddetto calcolo, avendo valenza limitata a fini statistici e fiscali (sentenze della Sezione n. 581 del 2012 e n. 1216 del 2011).»

È LEGITTIMO IL PROVVEDIMENTO SANZIONATORIO CON IL QUALE L'AMMINISTRAZIONE SOSPENDE PER ALCUNI GIORNI IL TITOLO CONCESSORIO

TAR TOSCANA, SEZIONE II n.1168 del 13/07/2016 Relatore: Alessandro Cacciari - Presidente: Saverio Romano

GIUDIZIO → PROVE → VERBALE DI SOPRALLUOGO

Sintesi: I verbali sono fidefacenti e possono essere contestati con querela di falso, pertanto se questa non risulta proposta i fatti ivi descritti devono ritenersi accertati.

Estratto: «4.1 Devono essere trattati congiuntamente il primo motivo del ricorso 26/2016 e il secondo motivo del ricorso 113/2016. I motivi sono infondati poiché i verbali della Polizia Municipale di Firenze precisano che al momento dei controlli le casse diffondevano musica. Ai fini sanzionatori, che qui interessano, come correttamente pretende la difesa comunale è sufficiente che sia avvenuta la percezione del rumore da parte degli agenti accertatori mentre non rileva la sua intensità, funzione cui è adibito il fonometro. I verbali sono fidefacenti e possono essere contestati con querela di falso, che non risulta proposta, e pertanto i fatti ivi descritti devono ritenersi accertati.»

DEMANIO E PATRIMONIO → ABUSI DEI PRIVATI

Sintesi: Nel nostro ordinamento non esiste una regola né un principio generale secondo cui ogni sanzione, di qualunque tipologia, deve essere prevista in una norma di legge.

DEMANIO E PATRIMONIO → CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE → OCCUPAZIONE SUOLO PUBBLICO → SOSPENSIONE SANZIONATORIA

Sintesi: La sospensione per alcuni giorni del titolo concessorio per l'occupazione del suolo pubblico esula sia dalla riserva di legge di cui all'art. 23 Cost. (non consistendo in una prestazione imposta), sia da quella stabilita dalla legge 24 novembre 1981, n. 689 (non consistendo nel pagamento di una somma di denaro).

Sintesi: La sospensione sanzionatoria del titolo concessorio non interviene su posizioni che si trovavano originariamente nel patrimonio giuridico del destinatario, ma riguarda situazioni attive create dalla stessa Amministrazione la quale è libera di determinarne le modalità di utilizzo e sviluppo al fine della realizzazione del pubblico interesse, e di stabilire anche le sanzioni in caso di mancato rispetto delle prescrizioni stabilite.

DEMANIO E PATRIMONIO → CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE

Sintesi: Il potere sanzionatorio è connaturato a quello concessorio e non richiede una previa copertura a livello legislativo, poiché accede a posizioni create dalla stessa amministrazione e si connette ad un abuso delle medesime.

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

Sintesi: La concessione di suolo pubblico è un provvedimento altamente discrezionale che fa seguito ad una duplice valutazione amministrativa: la prima tendente a verificare se l'uso "particolare" di un determinato bene in luogo di quello "generale" o "esclusivo" possa essere soddisfacente per il pubblico interesse, e la seconda volta a determinare le regole per detto utilizzo particolare contemperando i diversi interessi in gioco.

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

Sintesi: L'Amministrazione è libera di valutare quali conseguenze possono determinare i disallineamenti rispetto alle prescrizioni cui la concessione di suolo pubblico è subordinata, ben potendo, in ragione della particolarità degli interessi coinvolti, anche statuire che "qualunque violazione" delle prescrizioni possa comportare una medesima conseguenza sanzionatoria senza alcuna graduazione.

Estratto: «4.2 Devono essere trattati congiuntamente il secondo e il terzo motivo del ricorso R.g. n. 26/2016 e il quinto e sesto motivo del ricorso R.g. n. 113/2016. Anch'essi sono infondati poiché nel nostro ordinamento non esiste una regola né un principio generale secondo cui ogni sanzione, di qualunque tipologia, deve essere prevista in una norma di legge. Si deve in primo luogo rilevare che la sanzione di cui si discute odiernamente non consiste in una prestazione imposta e non rientra quindi nell'ambito di applicazione dell'art. 23 Cost. In particolare essa non consiste nel pagamento di una somma di denaro e, pertanto, esula dalla presente fattispecie la riserva di legge stabilita dalla legge 24 novembre 1981, n. 689, in tema di sanzioni amministrative di tale tipologia. Il provvedimento concessorio e in particolare quello avente ad oggetto un bene pubblico, a differenza dell'autorizzazione, notoriamente crea nuove posizioni giuridiche in capo al destinatario e viene rilasciato in tanto in quanto le modalità di utilizzo del bene, cui si impegna il concessionario, corrispondano alla realizzazione di un pubblico interesse. La sospensione di cui si discute non interviene su posizioni che si trovavano originariamente nel patrimonio giuridico del destinatario, ma riguarda situazioni attive create dalla stessa Amministrazione la quale è libera di determinarne le modalità di utilizzo e sviluppo al fine della realizzazione del pubblico interesse, e di stabilire anche le sanzioni in caso di mancato rispetto delle prescrizioni stabilite. Il potere sanzionatorio è connaturato a quello concessorio e non richiede una previa copertura a livello legislativo, poiché accede a posizioni create dalla stessa amministrazione e si connette ad un abuso delle medesime. Non è conferente il paragone con le altre norme sanzionatorie previste in tema di commercio, quali la sospensione prevista dall'articolo 100 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, poiché quest'ultima interviene a comprimere una posizione che è oggetto di un provvedimento autorizzativo, e oggi di una mera segnalazione certificata di inizio attività, e che si trova ab origine nel patrimonio giuridico del privato. La concessione, nella specie quella di suolo pubblico, è invece un provvedimento altamente discrezionale che fa seguito ad una duplice valutazione amministrativa, la prima tendente a verificare se l'uso "particolare" di un

determinato bene in luogo di quello “generale” o “esclusivo” possa essere soddisfacente per il pubblico interesse, e la seconda volta a determinare le regole per detto utilizzo particolare contemperando i diversi interessi in gioco e per quel che riguarda la presente fattispecie, quello all’esercizio dell’attività di somministrazione su suolo pubblico da parte della ricorrente; quello al ristoro da parte dei fruitori del medesimo e quello alla quiete e al riposo da parte degli abitanti della zona interessata. Le prescrizioni dedotte nel provvedimento concessorio sono il risultato del contemperamento di questi interessi ed attengono al rapporto che si instaura tra concedente e concessionario, all’indomani dell’emanazione del provvedimento ampliativo, nel quale la sanzione interviene a censurare il mancato rispetto delle medesime ed è connaturato allo stesso potere concessorio, senza necessità quindi di una specifica copertura legislativa. In questo contesto l’Amministrazione è libera di valutare quali conseguenze possono determinare i disallineamenti rispetto alle prescrizioni cui la concessione è subordinata, ben potendo, in ragione della particolarità degli interessi coinvolti, anche statuire che “qualunque violazione” delle prescrizioni possa comportare una medesima conseguenza sanzionatoria senza alcuna graduazione. Nel caso di specie le prescrizioni concessorie sono volte a tutelare il diritto alla salute che possiede rilevanza costituzionale, sicché ben può l’Amministrazione, in ragione della primazia di tale posizione, adottare prescrizioni anche particolarmente severe al fine di garantirlo nella sua integrità.»

DEMANIO E PATRIMONIO → CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE → OCCUPAZIONE SUOLO PUBBLICO → SOSPENSIONE SANZIONATORIA

Sintesi: L’occupazione di suolo pubblico, nel suo svilupparsi, è continuativa e perciò la sanzione della sospensione per alcuni giorni può essere applicata anche in inverno per violazioni compiute in estate, e viceversa.

Estratto: «4.5 Il terzo e il quarto motivo del ricorso R.g. n. 113/2016 devono anch’essi essere respinti. L’occupazione di suolo pubblico, nel suo svilupparsi, è continuativa e perciò la sanzione può essere applicata anche in inverno per violazioni compiute in estate, e viceversa. Non sussistono i pretesi vizi della comunicazione di avvio procedimento poiché questa riporta il testo dell’articolo 14 del Piano comunale per l’occupazione di suolo pubblico e mette quindi in condizione la ricorrente di conoscere le conseguenze del fatto addebitato.»

È LEGITTIMO SUBORDINARE LA CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA ALLA SUSSISTENZA DI DETERMINATI REQUISITI DEL CONCESSIONARIO

TAR PUGLIA, SEZIONE I LECCE n.1168 del 20/07/2016 Relatore: Mario Gabriele Perpetuini - Presidente: Patrizia Moro

DEMANIO E PATRIMONIO → CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE → CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA → PROCEDURA DI AFFIDAMENTO

Sintesi: Le norme previste dal D.Lgs. 163/06 sono applicabili anche alle concessioni di beni del demanio marittimo preordinate all'esecuzione di opere pubbliche.

DEMANIO E PATRIMONIO → CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE → PROCEDURA DI AFFIDAMENTO → NAUTICA DA DIPORTO

Sintesi: L'art. 153 del D.Lgs. n. 163/2006 prevede una disciplina ad hoc (finanza di progetto) per le strutture dedicate alla nautica da diporto richiedendo, tra l'altro, l'effettuazione della verifica dei requisiti richiesti al concessionario di opere pubbliche e tale disposizione non può che integrare la procedura di cui al DPR n. 509/1997.

Estratto: «Considerato che il quesito posto a fondamento dell'odierno giudizio riguarda l'applicabilità delle norme previste dal D.Lgs 163/06 anche alle concessioni di beni del demanio marittimo preordinata all'esecuzione di opere pubbliche, il collegio ritiene di poter fornire risposta positiva anche in considerazione dei precedenti giurisprudenziali secondo i quali “Alle considerazioni che precedono, va, d'altra parte, aggiunto il rilievo più generale che il procedimento settoriale delineato dal citato DPR n. 509/1997 non appare coordinato con la normativa comunitaria in tema di lavori pubblici (tra i quali rientra anche la realizzazione di strutture dedicate alla nautica da diporto), tutte le volte in cui, come nella specie, la concessione sia anche preordinata all'esecuzione di opere di importo superiore alla soglia comunitaria” (Cons. Stato n. 914/2007); Rilevato, del resto, che l'art. 153 del D.Lgs. n. 163/2006 prevede una disciplina ad hoc (finanza di progetto) per le strutture dedicate alla nautica da diporto richiedendo, tra l'altro, l'effettuazione della verifica dei requisiti richiesti al concessionario di opere pubbliche e che conseguentemente tale quadro normativo, per quanto detto, non può che integrare la procedura di cui al DPR n. 509/1997 a prescindere dall'applicabilità, al caso in esame, dell'impugnata DD n. 440/2015 che, sul punto, non risulta innovativa dell'ordinamento giuridico di riferimento;»

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

Sintesi: L'acquisizione allo Stato delle opere inamovibili ex art 49 Cod. Nav., avendo carattere eventuale, non è idonea a sottrarre il concessionario alla possibilità di controllo della PA concedente.

DEMANIO E PATRIMONIO → CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE → CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA → PROCEDURA DI AFFIDAMENTO

Sintesi: Costituisce potere discrezionale dell'amministrazione precedente stabilire l'applicazione del d.lgs. 163/2006 alle concessioni di beni del demanio marittimo, purché non sia travalicato il generale canone di proporzionalità.

Estratto: «Ritenuto che il carattere eventuale della acquisizione allo Stato delle opere inamovibili, ex art 49 Cod. Nav., non appare idoneo a sottrarre il concessionario alla possibilità di controllo della PA concedente; Considerato, inoltre, che indipendentemente dall'applicabilità diretta della disciplina in questione nella procedura de qua, rientra comunque certamente nel potere discrezionale dell'amministrazione precedente di stabilirne l'applicazione, purché non sia travalicato il generale canone di proporzionalità;»

È ILLEGITTIMA LA SOSPENSIONE DELLA CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA CHE REPLICA ALLE DEDUZIONI PRIVATE CON UNA MERA FORMULA DI STILE

TAR CALABRIA, SEZIONE I CATANZARO n.1563 del 20/07/2016
Relatore: Francesco Tallaro - Presidente: Vincenzo Salamone

PIANIFICAZIONE -> PIANI DEMANIALI MARITTIMI -> REGIONI/PROVINCE -> CALABRIA

Sintesi: Ai sensi dell'art. 13 l.r. Calabria 21 dicembre 2005, n. 17, all'adozione del piano comunale di spiaggia da parte dei Comuni consegue l'approvazione degli stessi da parte delle competenti amministrazioni provinciali: fino a quel momento, il piano non è in grado di produrre effetti e, pertanto, non è in grado di ledere gli interessi dei privati.

Estratto: «8) ai sensi dell'art. 13 l.r. 21 dicembre 2005, n. 17, all'adozione del piano comunale di spiaggia da parte dei Comuni consegue l'approvazione degli stessi da parte delle competenti amministrazioni provinciali;9) poiché al momento della proposizione del ricorso non era intervenuta una pronuncia favorevole dell'amministrazione provinciale di Cosenza sul piano di cui si controverte, ed anzi essendo intervenuto provvedimento negativo nel corso del giudizio, il piano comunale di spiaggia adottato dal Consiglio comunale non è in grado di produrre effetti e, pertanto, non è in grado di ledere gli interessi delle ricorrenti;»

GIUDIZIO -> IMPUGNAZIONE -> COMUNICAZIONE AVVIO DEL PROCEDIMENTO

Sintesi: La comunicazione di avvio del procedimento, similmente ad ogni atto endoprocedimentale, non è autonomamente impugnabile se non quando determini una immediata lesività, che va accertata con riferimento al concreto ed attuale pregiudizio che l'atto arreca all'interesse sostanziale dedotto in giudizio e non già con riguardo alla possibile futura incidenza dell'atto sulla sfera giuridica del ricorrente.

Estratto: «10) la comunicazione di avvio del procedimento, similmente ad ogni atto endoprocedimentale, non è autonomamente impugnabile se non quando determini una immediata lesività, che va accertata con riferimento al concreto ed attuale pregiudizio che l'atto arreca all'interesse sostanziale dedotto in giudizio e non già con riguardo alla possibile futura incidenza dell'atto sulla sfera giuridica del ricorrente (cfr., ex multis, T.A.R. Basilicata, 3 luglio 2015, n. 370; T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 10 novembre 2014, n. 541; T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. II, 7 aprile 2005, n. 754; T.A.R. Campania - Napoli, Sez. I, 6 dicembre 2002, n. 78);11) nel caso di specie, le comunicazioni di avvio del procedimento di sospensione delle concessioni demaniali marittime non sono idonee ad arrecare danno nell'attualità alla posizione giuridica vantata dalle ricorrenti;»

DEMANIO E PATRIMONIO -> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE -> CONCESSIONE
DEMANIALE MARITTIMA -> SOSPENSIONE DELLA CONCESSIONE

Sintesi: È illegittimo il provvedimento di sospensione delle concessioni demaniali marittime che non tenga in adeguata considerazione le deduzioni formulate dagli interessati in sede endoprocedimentale (nella specie riguardanti la compatibilità delle loro attività imprenditoriali con le esigenze di tutela del sito di interesse comunitario, nonché la necessità di una valutazione di incidenza), rispondendo ad esse con una mera formula di stile.

Estratto: «15) dai provvedimenti impugnati risulta che l'amministrazione comunale non abbia tenuto in adeguata considerazione le deduzioni formulate dalle ricorrenti in sede endoprocedimentale, laddove esse hanno sostenuto che le loro attività imprenditoriali sono compatibili con le esigenze di tutela del sito di interesse comunitario e hanno inoltre sostenuto la necessità di una valutazione di incidenza;16) infatti, a fronte di tali argomentazione viene adoperata una mera formula di stile (“nella suddetta nota, non vengono indicate ragioni di fatto o di diritto ostative alla conclusione del presente procedimento”);17) pertanto, i provvedimenti impugnati con i motivi aggiunti debbono, per tale assorbente ragione, essere annullati, salve le successive determinazioni dell'amministrazione;»

LA CONCESSIONE DI UN BENE CULTURALE NON NECESSITA DEL PREVIO ASSENSO DELLA SOPRINTENDENZA

TAR VENETO, SEZIONE I n.859 del 21/07/2016 Relatore: Nicola Fenicia -
Presidente: Maurizio Nicolosi

DEMANIO E PATRIMONIO → CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE → BENI CULTURALI

Sintesi: Diversamente dagli atti diretti all'esecuzione di opere e lavori su beni culturali, la concessione di un bene demaniale e l'ordine di rimozione di una preesistente recinzione e di altri manufatti chiaramente estranei al regime di tutela dei beni culturali (lampioncini, cancelletto d'ingresso, etc.) non necessitano della preventiva autorizzazione della Soprintendenza.

Estratto: «1. Con riferimento al primo motivo, si premette che gli atti impugnati riguardano la concessione in uso, da parte della Provincia di Verona in favore del Comune di Lazise, di un'area appartenente al demanio lacuale ai fini della futura realizzazione di una pista ciclopedonale, nonché l'ordine di rimozione, da parte del Condominio La Pergolana, della recinzione e “di qualsiasi altro manufatto presente all'interno dell'area demaniale”. È evidente che per l'adozione di tali atti non era necessaria la preventiva autorizzazione della Soprintendenza, non trattandosi di atti diretti all'esecuzione di opere e lavori su beni culturali, bensì della concessione di un bene demaniale e dell'ordine di rimozione di una recinzione e di altri manufatti ivi apposti dal Condominio (lampioncini, cancelletto d'ingresso, etc.), opere chiaramente estranee al regime di tutela dei beni culturali. Diversamente, sarà il progetto di realizzazione della pista ciclabile a dover sottostare alla preventiva autorizzazione della Soprintendenza, in quanto implicante la trasformazione di una parte dell'area demaniale ora destinata a giardino di pertinenza della villa.»

DEMANIO E PATRIMONIO → CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE → PROCEDURA DI AFFIDAMENTO → ORDINE DI ESAME DELLE ISTANZE

Sintesi: La mancata conclusione dei procedimenti relativi alle istanze di concessione e sdemanializzazione non può incidere sulla legittimità degli atti di sgombero e concessione a terzi del medesimo bene, che appartengono ad una sequenza procedimentale del tutto distinta.

Estratto: «2. All'evidenza infondato è anche il secondo motivo, non potendo, la mancata conclusione dei procedimenti relativi alle istanze presentate dal Condominio, di concessione e poi di sdemanializzazione (presentate al Dipartimento del Territorio di Verona del Ministero delle Finanze), incidere sulla legittimità degli atti impugnati, che appartengono ad una sequenza procedimentale del tutto distinta; e non avendo, d'altro canto, il Condominio, nel corso dei diciott'anni trascorsi dalla proposizione di tali istanze, attivato i rimedi previsti dall'ordinamento avverso il silenzio della pubblica amministrazione per ottenere la conclusione dei suddetti procedimenti.»

DEMANIO E PATRIMONIO -> ABUSI DEI PRIVATI -> AUTOTUTELA -> COMPETENZA

Sintesi: È legittima l'azione amministrativa posta in essere dall'autorità comunale, con finalità recuperatorie, in veste di concessionaria del bene demaniale, ovvero, in forza di quei poteri di autotutela amministrativa, previsti dall'art. 823 c.c., che, originariamente nella disponibilità dell'ente proprietario (nella specie la Provincia), le sono stati trasferiti con l'atto di concessione.

Estratto: «8. Infine, anche il vizio d'incompetenza dedotto con il quarto dei motivi aggiunti risulta infondato, avendo l'amministrazione comunale agito, con finalità recuperatorie, in veste di concessionaria del bene demaniale, ovvero, in forza di quei poteri di autotutela amministrativa, previsti dall'art. 823 c.c., che, originariamente nella disponibilità dell'ente provinciale, le sono stati trasferiti con l'atto di concessione.»

È LEGITTIMO INDICARE LE STRADE DI USO PUBBLICO NEGLI STRUMENTI URBANISTICI COMUNALI

TAR LOMBARDIA, SEZIONE II MILANO n.1505 del 26/07/2016

Relatore: Antonio De Vita - Presidente: Mario Mosconi

PROCEDURA -> CONTRADDITTORIO -> OSSERVAZIONI E CONTRODEDUZIONI -> CONTRODEDUZIONI -> MOTIVAZIONE

Sintesi: Seppure l'Amministrazione è tenuta ad esaminare le osservazioni presentate in occasione dell'adozione di un nuovo strumento di pianificazione del territorio, non può però essere obbligata ad una analitica confutazione di ciascuna di esse, essendo sufficiente per la loro reiezione il mero contrasto con i principi ispiratori del piano.

Estratto: «3. Con la prima censura si assume l'illegittima omissione, da parte del Consiglio comunale, dell'esame e conseguente pronuncia in merito a tutte le osservazioni presentate dal ricorrente, che non sarebbero state analizzate singolarmente.3.1. La doglianza è infondata.Le osservazioni presentate in

occasione dell'adozione di un nuovo strumento di pianificazione del territorio costituiscono un mero apporto dei privati nel procedimento di formazione dello strumento medesimo, con conseguente assenza in capo all'Amministrazione a ciò competente di un obbligo puntuale di motivazione oltre a quella evincibile dai criteri desunti dalla relazione illustrativa del piano stesso in ordine alle proprie scelte discrezionali assunte per la destinazione delle singole aree; pertanto, seppure l'Amministrazione "è tenuta ad esaminare le osservazioni pervenute, non può però essere obbligata ad una analitica confutazione di ciascuna di esse, essendo sufficiente per la loro reiezione il mero contrasto con i principi ispiratori del piano" (T.A.R. Lombardia, Milano, II, 21 aprile 2015, n. 992). Nello specifico poi la parte ricorrente non ha evidenziato la sussistenza di alcun principio ispiratore del predetta pianificazione urbanistica che risulta - come rappresentato in sede di osservazioni - smentito o contraddetto in sede attuativa o di disciplina di dettaglio.3.2. Ciò determina il rigetto della censura.»

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

Sintesi: Laddove il Comune ritenga presente in loco un fossato appartenente al reticolo idrico minore, si giustifica certamente la previsione di una fascia di rispetto, indipendentemente dalla circostanza che manchi allo stato un tubo di sversamento nel predetto fossato, oppure la portata d'acqua possa variare o addirittura, in alcuni periodi, essere del tutto assente.

Estratto: «6. Con la quarta doglianza si eccepisce che sul terreno del ricorrente è stata imposta una fascia di rispetto fluviale di quattro metri sul presupposto dell'esistenza di un corso d'acqua appartenente al reticolo idrico minore, che in realtà sarebbe insussistente.6.1. La censura è da respingere. Nel ricorso viene contestata soltanto la previsione di una fascia di rispetto fluviale e non si censurano, attraverso l'allegazione del relativo materiale probatorio, le modalità di individuazione dei corsi d'acqua appartenenti al predetto reticolo idrico minore. Di conseguenza, avendo il Comune ritenuto presente in loco un fossato appartenente al reticolo idrico minore, si giustifica certamente la previsione di una fascia di rispetto, indipendentemente dalla circostanza che manchi allo stato un tubo di sversamento nel predetto fossato, oppure la portata d'acqua possa variare o addirittura, in alcuni periodi, essere del tutto assente (cfr. Tavola A.6.1: all. 7 al ricorso). Del resto, la previsione di una fascia di rispetto è finalizzata ad assicurare non solo la possibilità di sfruttamento delle acque demaniali, ma anche (e soprattutto) il libero deflusso delle acque scorrenti nei fiumi, torrenti, canali e scolatoi pubblici, garantendo in tal modo le normali operazioni di ripulitura/manutenzione e a impedire le esondazioni delle acque. La natura degli interessi pubblici tutelati comporta, pertanto, che il vincolo operi indipendentemente dai possibili mutamenti periodici della consistenza del flusso idrico (cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, II, 2 ottobre 2013, n. 814).6.2. Anche la predetta censura va respinta.»

PIANIFICAZIONE -> REGOLAMENTO EDILIZIO

Sintesi: L'art. 4 D.P.R. n. 380 del 2001 legittima il Comune a prevedere dei limiti costruttivi, al fine di garantire oltre che la vivibilità anche tutte le altre finalità che l'Ente, nella sua sfera di competenza, ritenga rilevanti per il normale vivere civile dei propri cittadini, anche in termini di tutela del territorio e della qualità della vita.

Estratto: «7. Con la quinta e settima doglianza, da trattare congiuntamente in quanto connesse, si deduce l'illegittimità degli artt. 24.1 e 28.2 delle N.T.A. al P.d.R. che vietano la realizzazione su tutto il territorio comunale di tetti piani o di pendenza inferiore al 33% e impongono l'utilizzo di specifiche tecniche costruttive e tipologiche da un punto di vista architettonico, impedendo al ricorrente di poter

ristrutturare il proprio edificio, avente il tetto piano, e conservarne le caratteristiche originali, oltre che di applicare nuove tecniche e prodotti in ambito edilizio.7.1. Le doglianze sono infondate. Come evidenziato dalla più recente giurisprudenza, l'urbanistica, ed il correlativo esercizio del potere di pianificazione, non possono essere intesi, sul piano giuridico, solo come un coordinamento delle potenzialità edificatorie connesse al diritto di proprietà, ma devono essere ricostruiti come intervento degli enti esponenziali sul proprio territorio, in funzione dello sviluppo complessivo ed armonico del medesimo. Infatti, il potere di pianificazione urbanistica non è funzionale solo all'interesse pubblico all'ordinato sviluppo edilizio del territorio in considerazione delle diverse tipologie di edificazione distinte per finalità (civile abitazione, uffici pubblici, opifici industriali e artigianali, etc.), ma esso è funzionalmente rivolto alla realizzazione contemperata di una pluralità di interessi pubblici, che trovano il proprio fondamento in valori costituzionalmente garantiti (Consiglio di Stato, IV, 25 maggio 2016, n. 2221; 10 maggio 2012, n. 2710). Quanto poi alla concreta possibilità per l'Amministrazione di conformare anche le modalità costruttive, l'art. 4 D.P.R. n. 380 del 2001 legittima il Comune a prevedere dei limiti costruttivi, al fine di garantire oltre che la vivibilità anche tutte le altre finalità che l'Ente, nella sua sfera di competenza, ritenga rilevanti per il normale vivere civile dei propri cittadini, anche in termini di tutela del territorio e della qualità della vita (cfr. per una fattispecie simile, Consiglio di Stato, IV, 17 febbraio 2014, n. 747).»

TITOLO EDILIZIO -> PRESUPPOSTI -> INDICE DI PERMEABILITÀ

Sintesi: L'imposizione di un elevato indice di permeabilità è finalizzata a garantire la conservazione del suolo e il recupero ambientale, impedendo che si occupi completamente la superficie di un determinato comparto, specie laddove esista un tessuto edilizio consolidato e questo risulti ad alta densità.

Estratto: «8. Con la sesta doglianza si assume l'illegittimità della previsione di un indice di permeabilità (fino allo 0,70) considerato molto elevato per la zona dove è collocato l'edificio di proprietà del ricorrente, in ragione dell'alta densità di edificazione ivi presente e dell'esistenza di un tessuto edilizio consolidato.8.1. La censura è infondata. L'imposizione di un elevato indice di permeabilità è finalizzata a garantire la conservazione del suolo e il recupero ambientale (cfr., sulle predette finalità in materia urbanistica, T.A.R. Lombardia, Milano, II, 19 novembre 2014, n. 2765), impedendo che si occupi completamente la superficie di un determinato comparto, specie laddove esista un tessuto edilizio consolidato e questo risulti ad alta densità, come nel caso della proprietà del ricorrente. Pertanto, non appare irragionevole la determinazione assunta in sede pianificatoria dall'Amministrazione comunale.8.2. Di conseguenza, anche la predetta censura va respinta.»

DEMANIO E PATRIMONIO -> STRADE -> INDICAZIONE NEGLI STRUMENTI URBANISTICI

Sintesi: Laddove il Giudice Ordinario abbia accertato l'uso pubblico di una strada, è legittimo e giustificato che il Comune lo indichi nei propri strumenti urbanistici generali.

Estratto: «9. Con l'ultima doglianza si deduce l'illegittima classificazione quale strada comunale di una parte di sedime di proprietà del ricorrente, nonostante la stessa sarebbe utilizzata soltanto per le esigenze dei privati frontisti, essendo a fondo cieco.9.1. La censura è infondata. Come evidenziato dallo stesso ricorrente, la sentenza della Corte d'Appello di Milano n. 2941/2011, allo stato non gravata, ha stabilito che la strada di proprietà di esso ricorrente è comunque soggetta all'uso pubblico e, pertanto, appare assolutamente giustificato l'inserimento della stessa tra le strade comunali.9.2. Ciò determina il rigetto anche della predetta censura.»

PIATTAFORMA GALLEGGIANTE PERTINENZIALE AD UNA CLUB HOUSE: SI APPLICA IL CANONE TABELLARE E NON QUELLO DI MERCATO

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI n.3404 del 28/07/2016 Relatore:
Bernhard Lageder - Presidente: Federica Sacchetto

DEMANIO E PATRIMONIO -> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE -> CANONE ->
DEMANIO MARITTIMO -> OPERE PERTINENZIALI

Sintesi: La piattaforma galleggiante che assolve ad una funzione a supporto della struttura di servizio principale (costituita dalla club house), offrendo un servizio turistico stagionale (di bar) ai soci e ai clienti del servizio di gestione dei punti di ormeggio oggetto della concessione, per la sua conformazione oggettiva e la sua durevole destinazione funzionale a servizio del bene principale, deve ritenersi quale opera pertinenziale, in senso civilistico, rispetto alla club house e all'oggetto della concessione e relativa attività di gestione degli ormeggi, di natura non commerciale, e pertanto, in applicazione del principio *accessorium sequitur principale* sancito dall'art. 818 cod. civ., deve ritenersi assoggettata allo stesso regime del bene principale, anche in punto di canone concessorio.

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

Sintesi: La facile rimovibilità dell'opera e la qualifica di opere pertinenziale in senso civilistico impediscono che un manufatto (nella specie una "chiatta" adibita a bar della club house) sia ricompresa tra le pertinenze del demanio marittimo ai sensi dell'art. 29 cod. nav., costituite dalle costruzioni e dalle altre opere appartenenti allo Stato, che esistono entro i limiti del demanio marittimo e del mare territoriale, ossia dalle opere di difficile rimozione destinate ad essere incamerate dall'Agazia del demanio.

DEMANIO E PATRIMONIO -> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE -> CANONE ->
DEMANIO MARITTIMO -> OPERE PRIVE DI DESTINAZIONE PRODUTTIVA

Sintesi: L'attività di somministrazione svolta su una piattaforma galleggiante fronteggiante una club house deve ritenersi strettamente di supporto alla attività principale di quest'ultima, di natura non commerciale, con conseguente assoggettamento allo stesso regime del bene principale quanto al canone concessorio ed inapplicabilità del criterio del canone di mercato previsto dall'art. 03., comma 1, n. 2.1), d.l. n. 400/1993, convertito dall'art. 1, comma 1, l. n. 494/1993, e ss. mm. ii., per le pertinenze demaniali marittime destinate ad attività commerciali, terziario-direzionali e di produzione di beni e servizi.

Estratto: «Alla luce di quanto sopra e della documentazione fotografica in atti (v. doc. 5 del fascicolo dell'odierna appellante) che riporta lo stato dei luoghi prima e dopo lo spostamento della piattaforma in questione - la quale, nella nuova posizione, risulta collocata frontalmente rispetto alla club house

(che si trova a terraferma sul Molo Dogana Levante) –, deve ritenersi comprovato che la ‘chiatta’, peraltro costituente opera facilmente rimovibile come da risultanze fotografiche, assolve ad una funzione a supporto della struttura di servizio principale (costituita dalla club house), offrendo un servizio turistico stagionale (di bar) ai soci e ai clienti del servizio di gestione dei punti di ormeggio oggetto della concessione. Pertanto il manufatto de quo, per la sua conformazione oggettiva e la sua durevole destinazione funzionale a servizio del bene principiae, deve ritenersi quale opera pertinenziale, in senso civilistico, rispetto alla club house e all’oggetto della concessione e relativa attività di gestione degli ormeggi, di natura non commerciale, e pertanto, in applicazione del principio *accessorium sequitur principale* sancito dall’art. 818 cod. civ., deve ritenersi assoggettato allo stesso regime del bene principale, anche in punto di canone concessorio. La piattaforma non può invece essere ricompresa tra le pertinenze del demanio marittimo ai sensi dell’art. 29 cod. nav. – costituite dalle costruzioni e dalle altre opere appartenenti allo Stato, che esistono entro i limiti del demanio marittimo e del mare territoriale, ossia dalle opere di difficile rimozione destinate ad essere incamerate dall’Agenzia del demanio (v. art. 49 cod. nav.) –, ostandovi la facile rimovibilità e il regime proprietario civilistico (v., in fattispecie analoga, Cass. Civ., Sez. 1, 14 febbraio 1979, n. 968, affermativa dei seguenti principi: «L’art. 29 del codice della navigazione riconosce il carattere di pertinenze del demanio marittimo alle costruzioni e alle opere esistenti entro i limiti del demanio stesso e del mare territoriale che sono di proprietà dello Stato. Diversamente, pertanto, dai beni del demanio marittimo necessario che l’art. 28 dello stesso codice individua in beni di origine naturale, la cui proprietà non può essere che pubblica, le costruzioni e le opere anzidette possono appartenere, nel regime giuridico vigente, anche a privati. Ne consegue che la destinazione di un molo all’approdo delle imbarcazioni non è sufficiente a determinarne la demanialità, se non in correlazione all’acquisto fattone dallo Stato, sia pure dopo la costruzione del molo stesso»). Viene dunque a cadere il presupposto su cui si fonda la rideterminazione del canone operata dall’Autorità portuale in relazione alla piattaforma in questione con l’applicazione del canone di mercato (mentre, per il restante oggetto della concessione, compresa la club house, risulta pacificamente applicato il canone tabellare), ossia che si tratterebbe di struttura permanente costituente pertinenza demaniale marittima destinata ad autonoma attività commerciale. Infatti l’attività di somministrazione, oltre a svolgersi su bene non sussumibile nella categorie delle pertinenze demaniali marittime ex art. 29 cod. nav., deve ritenersi strettamente di supporto alla attività principale della club house, di natura non commerciale, con conseguente assoggettamento allo stesso regime del bene principale quanto al canone concessorio ed inapplicabilità del criterio del canone di mercato previsto dall’art. 03., comma 1, n. 2.1), d.-l. n. 400/1993, convertito dall’art. 1, comma 1, l. n. 494/1993, e ss. mm. ii., per le pertinenze demaniali marittime destinate ad attività commerciali, terziario-direzionali e di produzione di beni e servizi. Per le esposte ragioni, l’impugnata rideterminazione del canone, quale operata dall’Autorità portuale in relazione alla piattaforma in questione, è illegittima, restando quest’ultima assoggettata al regime del canone stabilito per il restante oggetto della concessione.»

GLI SPAZI PUBBLICI POSSONO ESSERE CONCESSI ANCHE AGLI ESERCIZI COMMERCIALI NON IMMEDIATAMENTE CONTIGUI AD ESSI

TAR LAZIO, SEZIONE II TER ROMA n.8828 del 29/07/2016 Relatore:
Salvatore Gatto Costantino - Presidente: Giuseppe Rotondo

DEMANIO E PATRIMONIO → CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE → OCCUPAZIONE SUOLO PUBBLICO → SOMMINISTRAZIONE DI CIBI E BEVANDE

Sintesi: La concessione di occupazione del suolo pubblico ha natura pertinenziale rispetto all'esercizio di somministrazione: esiste, dunque, un vincolo di pertinenza che lega funzionalmente ed ontologicamente l'occupazione del suolo pubblico (di natura pertinenziale) all'attività principale di somministrazione.

Sintesi: Il vincolo di pertinenza che lega funzionalmente ed ontologicamente l'occupazione del suolo pubblico (di natura pertinenziale) all'attività principale di somministrazione non può essere interpretato nel senso tassativo ed inderogabile di spazio esterno compreso tra le proiezioni del filo interno delle murature perimetrali dell'esercizio commerciale, ovvero in termini di stretta adiacenza fisica o contiguità immediata della occupazione di suolo pubblico rispetto all'esercizio commerciale.

Estratto: «Quanto all'aspetto della non adiacenza dell'OSP, particolarmente valorizzato dalle difese di Roma Capitale, deve osservarsi che nel particolare caso della scheda di dettaglio di vicolo Savelli, la questione non acquista decisiva rilevanza, per cui l'impugnata determinazione amministrativa necessita di rimeditato approfondimento da parte dell'Amministrazione sulla scorta delle considerazioni che seguono. La concessione Osp ha natura pertinenziale rispetto all'esercizio di somministrazione. Esiste, dunque, un vincolo di pertinenza che lega funzionalmente ed ontologicamente l'occupazione del suolo pubblico (di natura pertinenziale) all'attività principale di somministrazione. Tale vincolo, ad avviso del Collegio, non può essere interpretato nel senso tassativo ed inderogabile di "spazio esterno compreso tra le proiezioni del filo interno delle murature perimetrali dell'esercizio commerciale", ovvero in termini di stretta "adiacenza fisica" o contiguità immediata della osp rispetto all'esercizio commerciale. Siffatta interpretazione, patrocinata dal Comune, non trova riscontro positivo nella normativa comunale, sicché non appare congruamente motivato il diniego laddove opposto in ragione della ritenuta assenza di previsioni di "deroghe con liberatorie", atteso che proprio l'assenza di un rigido criterio vincolistico avrebbe dovuto suggerire all'Ufficio una più ponderata valutazione del caso concreto tenuto conto della particolarità dello stato dei luoghi e di fornire una più conferente motivazione. Neppure la motivazione del diniego appare persuasiva sul piano logico e della ragionevolezza quanto alla composizione degli interessi in gioco laddove, stabilendo che la Osp debba ricadere esclusivamente nello "spazio esterno compreso tra le proiezioni del filo interno delle murature perimetrali dell'esercizio commerciale", non attribuisce alcuna rilevanza alla "vicinitas", ovvero alla possibilità, che il titolo possa comunque essere assentito nelle immediate vicinanze dell'esercizio commerciale quando le condizioni dei luoghi e/o la struttura dell'esercizio lo impongano di necessità o di opportunità e sia comunque percepita in concreto la funzione pertinenziale della Osp.»

PIANIFICAZIONE → OCCUPAZIONE SUOLO PUBBLICO

Sintesi: L'accordo tra le parti private può costituire il titolo per concessione di un'area pubblica non al locale previsto in astratto quale beneficiario, ma di altro esercente frontistante, al primo collegato da un assenso negoziale (oltre che, nello specifico, anche da un nesso strutturale sul piano dell'assetto societario).

Estratto: «le parti interessate chiedono di avvalersi di una OSP già prevista nella scheda; e ciò sulla base dell'accordo in tal senso intervenuto tra le titolari dei rispettivi esercizi commerciali. Il tema dell'accordo, che come si è accennato non è stato adeguatamente valutato dall'Amministrazione, è tale

da costituire il titolo per la percezione dell'utilità rappresentata dall'area concedibile da parte non del locale astrattamente beneficiario della previsione – alla quale non ha immediato interesse – ma di altro esercente frontistante, al primo collegato da un assenso negoziale oltre che, nello specifico, da un evidente nesso strutturale sul piano dell'assetto societario (dal momento che la compagine societaria dei diversi soggetti è la medesima).»

CESSAZIONE DELLA CONCESSIONE: SE IL BENE PUBBLICO NON VIENE RESTITUITO DEVE ESSERE PAGATA L'INDENNITÀ DI OCCUPAZIONE

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.3477 del 01/08/2016 Relatore:
Raffaele Greco - Presidente: Raffaele Greco

DEMANIO E PATRIMONIO -> DEMANIO -> SDEMANIALIZZAZIONE -> EFFETTI

Sintesi: La sdemanializzazione di un bene demaniale marittimo, disposta ai sensi dell'art. 35 cod. nav., fa venir meno con effetto ex nunc il rapporto concessorio pregresso che eventualmente lo interessi.

DEMANIO E PATRIMONIO -> ABUSI DEI PRIVATI -> INDENNITÀ DI OCCUPAZIONE

Sintesi: La cessazione del rapporto concessorio rende ipso jure priva di titolo l'occupazione del sito da parte del precedente concessionario, legittimando l'Amministrazione a richiedere il relativo canone, di natura indennitaria.

Sintesi: La natura indennitaria (e non risarcitoria) dell'indennità di occupazione esclude che al riguardo possa avere alcuna rilevanza l'eventuale assenza di dolo o colpa da parte del soggetto occupante.

Estratto: «4. Ed invero, deve ritenersi che la sdemanializzazione di un bene demaniale marittimo, disposta – come nel caso che occupa – ai sensi dell'art. 35 cod. nav., fa venir meno con effetto ex nunc il rapporto concessorio pregresso che eventualmente lo interessi (cfr. Cass. civ., sez. I, 4 maggio 1981, nr. 2701).Pertanto, è già dal d.m. di sclassifica del 19 febbraio 1999 che la concessione, a suo tempo intervenuta a favore del Comune di San Benedetto del Tronto, ha cessato di produrre effetti, costituendo altresì mero accidente la circostanza che di fatto il Comune, il quale aveva ricevuto l'area in consegna provvisoria per le ragioni sopra precisate, abbia poi consentito il persistere dell'uso di essa da parte del Circolo odierno appellato.Ed è appena il caso di aggiungere, in replica alle deduzioni qui riproposte da parte appellata, che la cessazione del rapporto concessorio ha reso ipso jure priva di titolo l'occupazione del sito da parte del Circolo Nautico, legittimando l'Amministrazione a richiedere il relativo canone, la cui natura indennitaria (e non risarcitoria) esclude che al riguardo possa avere alcuna rilevanza la proclamata assenza di dolo o colpa da parte del soggetto occupante.»

LE PROCEDURE DI CONCESSIONE DEMANIALE NON ANCORA CONCLUSE NON SONO ACCESSIBILI AI TERZI

TAR CAMPANIA, SEZIONE VI NAPOLI n.4026 del 03/08/2016 Relatore:
Renata Emma Ianigro - Presidente: Umberto Maiello

PROCEDURA -> ACCESSO AGLI ATTI -> INTERESSE

Sintesi: Mentre il soggetto che è parte del procedimento amministrativo ha un diritto riconosciuto gli ope legis di prendere visione degli atti del procedimento medesimo, anche laddove esso sia ancora in itinere, diversamente il soggetto terzo ha l'onere di specificare e di esplicitare quale sia la sua legittimazione onde poter configurare la sussistenza in atto di un interesse diretto concreto ed attuale alla visione, ed eventualmente, al rilascio di copia degli atti oggetto di richiesta ostensione.

Sintesi: Ai fini dell'accesso ai documenti amministrativi, l'essere titolare di una situazione giuridicamente tutelata non è condizione sufficiente perché l'interesse rivendicato possa considerarsi "diretto, concreto e attuale", essendo necessario che la documentazione cui si chiede di accedere sia collegata a quella posizione sostanziale, impedendone o ostacolandone il soddisfacimento, secondo lo schema logico imposto dall'art. 22 della l. 241/1990.

PROCEDURA -> ACCESSO AGLI ATTI -> CONDIZIONI

Sintesi: Il diritto di accesso ai documenti postula, ai sensi dell'art. 24 comma 7, l. 7 agosto 1990 n. 241, la dimostrazione di un'assoluta necessità e non mera utilità del documento cui si chiede di accedere, tanto più nei casi in cui l'accesso sia esercitato non già in relazione agli atti di un procedimento amministrativo di cui il richiedente è parte, ma in relazione agli atti di procedimenti amministrativi rispetto ai quali il richiedente è terzo, non configurandosi, di conseguenza, la posizione legittimante quando i documenti richiesti non sono necessari per la difesa in giudizio ma solo utili per articolare la difesa in giudizio secondo una particolare modalità, ossia per articolare una particolare censura.

PROCEDURA -> ACCESSO AGLI ATTI -> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE

Sintesi: Nella constatata assenza di un provvedimento conclusivo delle istanze di rilascio di concessione demaniale avanzate da terzi, non può riconoscersi all'interesse azionato il carattere di concretezza e di attualità in funzione della tutela di una situazione soggettiva che solo ipoteticamente ed astrattamente potrebbe risultare lesa dall'eventuale e non ancora conoscibile esito favorevole delle istanze tuttora in corso di istruttoria.

Sintesi: È legittimo il diniego di accesso alle pratiche di rilascio di concessioni demaniali non ancora concluse, poiché solo all'esito della definizione del procedimento, e quando l'esito sarà conoscibile in quanto pubblico, potrà configurarsi in termini concreti la sussistenza in capo all'istante di una situazione legittimante, allo stato solo ipotetica, in quanto condizionata dalla conclusione dei rispettivi procedimenti attivati con le istanze di rilascio di concessione demaniale.

Estratto: «3. Nel giudizio si controverte in ordine alla legittimità del provvedimento prot. n. 3665 del 21.01.2015 con cui il Comune di Torre del Greco respingeva la richiesta depositata il 15.01.2016 con cui parte ricorrente, avendo inoltrato domanda in data 21.01.2015 per il rilascio di una concessione demaniale in via Principale Marina per usi pubblici e turistico ricettivi, chiedeva il rilascio di copia integrale di tutte le richieste di concessione demaniale presentate in via Principal Marina dopo la predetta domanda. Con l'impugnato diniego, l'amministrazione comunale opponeva, quale ragione ostativa all'accoglimento della istanza di accesso, che la stessa non poteva essere accolta avendo ad oggetto atti non pubblici in fase endoprocedimentale. La motivazione posta a base del provvedimento gravato può dirsi esente dalle censure formulate non risultando allo stato definito il procedimento relativo alle istanze di cui si è richiesta l'ostensione, e non rivestendo il ricorrente il ruolo di parte all'interno dei predetti procedimenti sì da potersi ritenere destinatario dei provvedimenti conclusivi e in tale veste interessato ope legis alla conoscenza degli atti facenti parte della sequela procedimentale che porta alla adozione dell'atto conclusivo. Come noto l'istituto dell'accesso presenta due forme principali: l'accesso c.d. interno partecipativo o endoprocedimentale di cui all'art. 10 della legge n. 241/1990 che si rivolge ai soggetti destinatari dell'azione amministrativa o comunque aventi titolo a partecipare al procedimento rispetto ai quali ricorre una situazione legittimante di interesse all'accesso qualificata ope legis in quanto funzionale all'esercizio dei poteri partecipativi o delle prerogative difensive o di verifica dello stato del procedimento. Diversamente rispetto ai soggetti che non rivestono la qualifica di parte necessaria del procedimento e quindi estranei al medesimo opera l'accesso c.d. esterno o esoprocedimentale disciplinato dall'art. 22 che si esercita a conclusione del procedimento. In tali casi il richiedente l'accesso, quale soggetto terzo rispetto al procedimento, ha l'onere di specificare nella richiesta di cui all'art. 25 comma 2 della legge n. 241/1990 quale sia la situazione legittimante ossia l'interesse giuridicamente rilevante che legittimerebbe l'ostensione. In sostanza mentre l'accesso partecipativo o endoprocedimentale assolve principalmente alla funzione di assicurare la pienezza del contraddittorio e della partecipazione dei soggetti coinvolti in un procedimento amministrativo che li riguarda, l'accesso c.d. esoprocedimentale di cui si discute ha la finalità di assicurare la trasparenza dell'azione amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale. Di qui consegue che mentre il soggetto che è parte del procedimento amministrativo ha un diritto riconosciutogli ope legis di prendere visione degli atti del procedimento medesimo, anche laddove esso sia ancora in itinere, diversamente il soggetto terzo ha l'onere di specificare e di esplicitare quale sia la sua legittimazione onde poter configurare la sussistenza in atto di un interesse diretto concreto ed attuale alla visione, ed eventualmente, al rilascio di copia degli atti oggetto di richiesta ostensione. Ed infatti l'interesse che legittima la richiesta di accesso, oltre ad essere serio e non emulativo, deve essere "personale e concreto", ossia ricollegabile alla persona dell'istante da uno specifico nesso: occorre che il richiedente intenda difendere una situazione di cui è portatore, qualificata dall'ordinamento come meritevole di tutela, non essendo sufficiente il generico e indistinto interesse di ogni cittadino alla legalità o al buon andamento dell'attività amministrativa. L'essere titolare di una situazione giuridicamente tutelata non è condizione sufficiente perché l'interesse rivendicato possa considerarsi "diretto, concreto e attuale", essendo necessario che la documentazione cui si chiede di accedere sia collegata a quella posizione sostanziale, impedendone o ostacolandone il soddisfacimento, secondo lo schema logico imposto dall'art. 22 della legge n. 241/1990. (Cons. Stato, Ad. Plen., 24-04-2012, n. 7) Del resto, il diritto di accesso ai documenti postula, ai sensi dell'art. 24 comma 7, l. 7 agosto 1990 n. 241, la dimostrazione di un'assoluta necessità e non mera utilità del documento cui si chiede di accedere, tanto più nei casi in cui l'accesso sia esercitato non già in relazione agli atti di un procedimento amministrativo di cui il richiedente è parte, ma in relazione agli atti di procedimenti amministrativi rispetto ai quali il richiedente è terzo, non configurandosi, di conseguenza, la posizione legittimante quando i documenti richiesti non sono necessari per la difesa in giudizio ma solo utili per articolare la difesa in giudizio secondo una particolare modalità, ossia per articolare una particolare censura. Cons. St., Sez. V,

7giugno2013, n. 3137).Nella specie, nella constatata assenza di un provvedimento conclusivo delle istanze di rilascio di concessione demaniale oggetto di ostensione, non può riconoscersi all'interesse azionato il carattere di concretezza e di attualità in funzione della tutela di una situazione soggettiva che solo ipoteticamente ed astrattamente potrebbe risultare lesa dall'eventuale e non ancora conoscibile esito favorevole delle istanze tuttora in corso di istruttoria. Per le medesime ragioni deve riconoscersi la legittimità del diniego opposto anche sotto il profilo del mancato differimento, poiché solo all'esito della definizione del procedimento, e quando l'esito sarà conoscibile in quanto pubblico, potrà configurarsi in termini concreti la sussistenza in capo all'istante di una situazione legittimante, allo stato solo ipotetica, in quanto condizionata dalla conclusione dei rispettivi procedimenti attivati con le istanze di rilascio di concessione demaniale.»

TRASFERIMENTO DELLA SALMA: IL CANONE DELLA CONCESSIONE CIMITERIALE DEVE ESSERE RESTITUITO PER LA PARTE NON GODUTA

TAR BASILICATA n.797 del 09/08/2016 Relatore: Pasquale Mastrantuono -
Presidente: Giuseppe Caruso

DEMANIO E PATRIMONIO -> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE -> CONCESSIONE CIMITERIALE -> ESUMAZIONE ED ESTUMULAZIONE

Sintesi: L'art. 88 DPR n. DPR n. 285/1990 contempla la possibilità dell'estumulazione ed il trasferimento dei feretri e da tale possibilità consegue automaticamente, per il Comune, la facoltà di riassegnare il loculo liberatosi in seguito al predetto trasferimento.

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

Sintesi: Nel caso di trasferimento della salma presso il nuovo cimitero per ricongiungimento al coniuge, risulta ingiusto non restituire agli eredi del concessionario la quota parte del canone concessorio già versato, relativo al periodo di mancato godimento del loculo corrispondente in proporzione al periodo residuo decorrente dalla restituzione fino alla scadenza naturale e contemporaneamente imporre ad essi il pagamento dell'intera concessione, relativa al loculo del nuovo cimitero.

Estratto: «La prima fattispecie contempla i loculi ritornati nella disponibilità del Comune per il trasferimento della salma al nuovo cimitero per ricongiungimento al coniuge, ivi sepolto. Con riferimento a tale fattispecie il ricorso risulta, oltre che inammissibile per difetto di interesse, in quanto il trasferimento della salma avviene nel nuovo cimitero gestito dalla ricorrente, anche infondato, atteso che sia l'art. 88 DPR n. DPR n. 285/1990, sia gli artt. 82 e 96 del Regolamento comunale di Polizia Mortuaria (approvato con Del. consiliare n. 81 del 15.4.1988 e successive modificazioni ed integrazioni) contemplano la possibilità dell'estumulazione ed il trasferimento dei feretri e da tale possibilità consegue automaticamente la facoltà di riassegnare il loculo liberatosi in seguito al predetto trasferimento. Pertanto, nel caso di trasferimento della salma presso il nuovo cimitero per

ricongiungimento al coniuge, risulta ingiusto non restituire agli eredi del concessionario la quota parte del canone concessorio già versato, relativo al periodo di mancato godimento del loculo corrispondente in proporzione al periodo residuo decorrente dalla restituzione fino alla scadenza naturale”, e contemporaneamente imporre ad essi il pagamento dell’intera concessione, relativa al loculo del nuovo cimitero.»

DEMANIO E PATRIMONIO -> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE -> CONCESSIONE CIMITERIALE -> CRITERI DI ASSEGNAZIONE

Sintesi: Risulta ingiusto che i soggetti che hanno presentato una domanda di sanatoria relativamente al possesso di un loculo, non ancora esaminata, o che per lo stesso motivo hanno attivato una lite giudiziaria con il Comune e che, nelle more, hanno la necessità di disporre immediatamente di un loculo, debbano subire le conseguenze dell’illegittima inerzia del Comune e/o della lunghezza del processo: è dunque legittimo assegnare ad essi uno dei loculi ancora liberi, in quanto, in caso di accoglimento delle suddette istanze di sanatoria, il trasferimento delle salme avviene sempre all’interno del cimitero con conseguente contenimento dei costi, evitando così anche la corresponsione di somme a titolo di risarcimenti danni.

Estratto: «La seconda fattispecie si riferisce ai quei soggetti, che hanno presentato una domanda di sanatoria relativamente al possesso di un loculo, non ancora esaminata, o che per lo stesso motivo hanno attivato una lite giudiziaria con il Comune e che, nelle more, hanno la necessità di disporre immediatamente di un loculo. In tali casi risulta ingiusto che tali soggetti debbano subire le conseguenze dell’illegittima inerzia del Comune e/o della lunghezza del processo e, comunque, risulta opportuno assegnare ad essi uno dei loculi ancora liberi del vecchio cimitero, in quanto, in caso di accoglimento delle suddette istanze di sanatoria, il trasferimento delle salme avviene sempre all’interno del vecchio cimitero con conseguente contenimento dei costi, evitando così anche la corresponsione di somme a titolo di risarcimenti danni.»

I SUOLI DESTINATI A CONCESSIONE CIMITERIALE PERPETUA SI POSSONO RIUTILIZZARE PREVIA ESTUMULAZIONE DELLA SALMA

TAR BASILICATA n.798 del 09/08/2016 Relatore: Pasquale Mastrantuono -
Presidente: Giuseppe Caruso

DEMANIO E PATRIMONIO -> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE -> CONCESSIONE CIMITERIALE -> ESUMAZIONE ED ESTUMULAZIONE

Sintesi: L’art. 92, comma 2, DPR n. 285/1990 prevede soltanto la revoca della concessione cimiteriale nella caso di grave situazione di insufficienza del cimitero rispetto al fabbisogno del Comune, a cui non può rimediarsi per l’impossibilità di provvedere tempestivamente all’ampliamento o alla costruzione di nuovo cimitero, ma da tale ipotesi di revoca della concessione non può desumersi il