

anno 8 numero 6 novembre-dicembre 2018

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 8 numero 6
novembre dicembre 2018**





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 © 2018 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 12 gennaio 2019 | Materia: beni pubblici | Tipologia: notiziario | Formato: digitale, pdf | ISSN 2239-8015 | Prezzo: € 20,00 IVA compresa singolo numero | Collana: osservatorio di giurisprudenza, diretta da Paolo Loro | Nic: 333 | codice: PAT48 | 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. L'editore ringrazia per ogni segnalazione o suggerimento inviato a info@exeo.it.



professionisti

pubblica amministrazione

www.patrimoniopubblico.it - www.territorio.it - www.exeo.it

di destinare quel determinato bene ad un pubblico servizio) e dell'effettiva ed attuale destinazione del bene al pubblico servizio (Cass., Sez. Un., 27 novembre 2002, n. 16831; Cass., Sez. Un., 15 luglio 1999, n. 391), per cui non è sufficiente la semplice previsione dello strumento urbanistico circa la destinazione di un'area alla realizzazione di una finalità di interesse pubblico" (Cassazione civile, sez. un., 28-06-2006, n. 14865; negli stessi termini anche Cassazione civile, sez. un., 25-3-2016, n. 6019).»

LA GESTIONE DEI MERCATI RIONALI E POSTI AUTO DI PERTINENZA PUÒ ESSERE ESERCITATA SIA IN ECONOMIA DAL COMUNE CHE MEDIANTE CONCESSIONE A TERZI

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE V n.2036 del 03/04/2018

Relatore: Giuseppina Luciana Barreca - Presidente: Giuseppe Severini

DEMANIO E PATRIMONIO → CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE → CONCESSIONE DI POSTEGGIO → MERCATO COMUNALE

Sintesi: I mercati rionali al coperto autorizzati all'esercizio del commercio al dettaglio ai sensi del d.lgs. 31 marzo 1998 n. 114, come modificato col d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59, e della normativa regionale di settore - ottengono, dietro pagamento del canone, la concessione dei posteggi, di norma da parte del Comune, che così provvede direttamente alla gestione ordinaria dei relativi spazi siti nelle strutture coperte, analogamente a quanto fa gestendo gli spazi pubblici comunali nei quali è esercitata l'attività di vendita al dettaglio nei mercati scoperti.

DEMANIO E PATRIMONIO → CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE → CONCESSIONE DI POSTEGGIO → MODALITÀ DI ASSEGNAZIONE

Sintesi: La qualificazione delle strutture annonarie come beni demaniali, che possono formare oggetto di diritti a favore di terzi solo a seguito di concessione, non è di per sé decisiva: infatti, la scelta del concessionario di bene pubblico suscettibile di sfruttamento economico va comunque effettuata mediante procedura competitiva di evidenza pubblica, in applicazione diretta dei principi del Trattato dell'Unione Europea.

DEMANIO E PATRIMONIO → DEMANIO → MERCATO COMUNALE

Sintesi: La qualificazione della gestione dei mercati e delle pertinenze come servizio pubblico locale non impedisce che esso possa essere esercitato dal Comune in via diretta, consentendo in particolare l'art. 112 T.U.E.L. la gestione «in economia» dei servizi pubblici locali.

Estratto: «Gli atti impugnati dalla società Parioli riguardano la gestione dei beni immobili di proprietà comunale nei quali sono collocati tre dei numerosi mercati rionali al coperto che fanno capo al Comune di Roma dove si svolge l'attività commerciale di vendita al dettaglio da parte di privati esercenti, in forma individuale o societaria. Questi -autorizzati all'esercizio del commercio al dettaglio ai sensi del d.lgs. 31 marzo 1998 n. 114, come modificato col d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59, e della normativa regionale di settore (cfr. Cons. Stato, V, 13 febbraio 2013, n. 865) - ottengono, dietro

pagamento del canone, la concessione dei posteggi, di norma da parte del Comune, che così provvede direttamente alla gestione ordinaria dei relativi spazi siti nelle strutture coperte, analogamente a quanto fa gestendo gli spazi pubblici comunali nei quali è esercitata l'attività di vendita al dettaglio nei mercati scoperti. Le tre strutture in contestazione, attrezzate con i posteggi del mercato coperto, consistono in edifici all'interno dei quali si trovano inoltre unità immobiliari destinate a negozi e pertinenze, consistenti in autorimesse o parcheggi posti nei piani interrati. L'appellante, al fine di sostenere l'illegittimità dei provvedimenti che hanno comportato la definitiva cessazione del rapporto concessorio instaurato già a far data dal 1956 e, da ultimo, prorogato dopo la decadenza, qualifica l'oggetto della concessione come pubblico servizio locale, in specie a rilevanza economica; gli appellati escludono che si possa configurare come concessione di pubblico servizio locale e vi contrappongono la qualificazione in termini di concessione di beni demaniali. Quest'ultima qualificazione è stata preferita nella sentenza impugnata. La contrapposizione non coglie nel segno, né da una parte, né dall'altra. Quanto alle ragioni delle appellate, è bene precisare che la qualificazione delle strutture annonarie come beni demaniali, che possono formare oggetto di diritti a favore di terzi solo a seguito di concessione, non è di per sé decisiva. Comunque, la scelta del concessionario di bene pubblico suscettibile di sfruttamento economico va effettuata mediante procedura competitiva di evidenza pubblica, in applicazione diretta dei principi di matrice eurocomunitaria del Trattato dell'Unione Europea (cfr. Cons. Stato, V, 7 aprile 2011, n. 2151 e id., 31 maggio 2011, n. 3250, alle cui motivazioni è qui sufficiente fare rinvio). Quanto alle ragioni dell'appellante, la qualificazione della gestione dei mercati e delle pertinenze come servizio pubblico locale non impedisce, naturalmente, che possa essere esercitato dal Comune in via diretta, consentendo in particolare l'art. 112 T.U.E.L. la gestione «in economia» dei servizi pubblici locali ed essendo questa viepiù possibile dopo la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 113-bis T.U.E.L. e l'assetto della gestione dei servizi pubblici locali che è seguito alla sentenza della Corte costituzionale 27 luglio 2004, n. 272 (cfr. Cons. Stato, V, 26 gennaio 2011 n. 552).»

Sintesi: Mentre il mercato-luogo - come definito dal d.lgs. n. 114 del 1998 - è l'area pubblica o privata della quale il Comune abbia la disponibilità per l'offerta integrata di merci al dettaglio, somministrazione di alimenti e bevande ed erogazione di pubblici servizi, il c.d. mercato-servizio va ascritto alla categoria dei servizi pubblici c.d. a domanda individuale, come definita già dal d.m. 31 dicembre 1983, in quanto, appunto, a fruizione individuale, con predeterminazione delle tariffe riferita esclusivamente agli assegnatari dei posteggi, tenuti al pagamento del canone.

DEMANIO E PATRIMONIO -> STRADE -> OPERE ED INTERVENTI, CASISTICA -> PARCHEGGI

Sintesi: La gestione di un autoparcheggio su area pubblica, riguardando l'utilizzazione di un bene pubblico, anche quando non comporta il trasferimento di poteri autoritativi, costituisce attività di pubblico servizio assunto dalla pubblica amministrazione e svolta o direttamente dalla stessa o da altro soggetto ad essa collegato ed in favore della collettività indistinta.

Estratto: «I mercati rionali "Metronio", "Pinciano" e "Trieste" vengono perciò in considerazione come luoghi, nella disponibilità del Comune, destinati alla vendita al dettaglio. Essi, quali strutture immobiliari costituite da spazi interni coperti, negozi e relative pertinenze, compresi i parcheggi, rientrano nella previsione, richiamata anche nella sentenza impugnata, dell'art. 824, comma 2, cod. civ., che li assoggetta al regime del demanio pubblico. Tuttavia, l'utilizzazione secondo la naturale destinazione, degli uni e degli altri, fornisce servizi pubblici. Questi attengono, in primo luogo, alla gestione dei posteggi destinati agli esercenti autorizzati alla vendita al dettaglio, essendo demandate alla

società concessionaria la riscossione dei canoni e la regolazione dei rapporti con ciascuno dei commercianti, previo parziale trasferimento di poteri autoritativi da parte dell'ente concedente. Essi attengono inoltre alla custodia, alla pulizia, alla manutenzione, ordinaria e straordinaria, ed all'assicurazione degli immobili; quindi, per tali aspetti, sono rivolti, sia, individualmente, agli operatori che, collettivamente, ai cittadini clienti dei mercati. Mentre il mercato-luogo – come definito dal d.lgs. n. 114 del 1998 cit. – è l'area pubblica o privata della quale il Comune abbia la disponibilità per l'offerta integrata di merci al dettaglio, somministrazione di alimenti e bevande ed erogazione di pubblici servizi, il c.d. mercato-servizio va ascritto alla categoria dei servizi pubblici c.d. a domanda individuale, come definita già dal d.m. 31 dicembre 1983, in quanto, appunto, a fruizione individuale, con predeterminazione delle tariffe riferita esclusivamente agli assegnatari dei posteggi, tenuti al pagamento del canone. Ancora, rispetto alla concessione delle autorimesse e dei posti auto, è riconosciuto in giurisprudenza che la gestione di un autoparcheggio su area pubblica, riguardando l'utilizzazione di un bene pubblico, anche quando non comporta il trasferimento di poteri autoritativi, costituisce attività di pubblico servizio assunto dalla pubblica amministrazione e svolta o direttamente dalla stessa o da altro soggetto ad essa collegato ed in favore della collettività indistinta (cfr. Cass., S.U., 4 luglio 2006, n. 15217 e Cons. Stato, V, 31 maggio 2011, n. 3250, cit.). Questo indirizzo bene è stato richiamato dall'appellante, in quanto non è contestato che i posti auto di pertinenza dei mercati erano destinati non solo ai clienti dei mercati ma anche ad utenti terzi, residenti e non residenti. Gli uni e gli altri sono servizi pubblici locali, riconducibili alla previsione dell'art. 112 T.U.E.L., poiché idonei a consentire al Comune di realizzare fini sociali e promuovere lo sviluppo civile della comunità locale, non essendo necessario che per la qualificazione di un servizio in questi termini il corrispettivo della fruizione sia posto a carico degli utenti (cfr. Cons. Stato, V, 15 gennaio 2008, n. 36 ed altre), come sostenuto dagli appellati. Ancora, si tratta di servizi pubblici locali a rilevanza economica poiché al concessionario è richiesto l'impiego di capitali, mezzi e personale da destinare ad un'attività che si è già detto essere economicamente rilevante, in modo che il conferimento del relativo esercizio involge, tra l'altro, i principi di parità di trattamento e di libertà di concorrenza.»

DEMANIO E PATRIMONIO → DEMANIO → MERCATO COMUNALE

Sintesi: La gestione dei servizi relativi a mercati rionali coperti destinati al commercio al dettaglio e dei posti auto di pertinenza, attenendo all'utilizzazione di beni di proprietà comunale, soggetti al regime del demanio pubblico, può essere esercitata in economia dall'ente titolare delle inerenti cose immobili, avvalendosi dei propri uffici e servizi, ovvero mediante concessione a terzi soggetti, da scegliere previo espletamento di gara ad evidenza pubblica (oltre che mediante le altre forme di affidamento diretto). La scelta fra dette modalità alternative di gestione va adottata, nel rispetto degli atti di indirizzo degli organi di governo del Comune, con provvedimenti esecutivi di competenza dei dirigenti amministrativi.

Estratto: «4.3. Poiché si tratta qui dell'ammissibilità della gestione in economia dei servizi pubblici connessi all'utilizzazione di beni appartenenti al demanio del Comune, vale osservare che: la disciplina di settore, nazionale e regionale (sopra richiamata), riguardante l'attività commerciale di vendita al dettaglio riserva proprio al Comune i servizi collegati alla gestione dei mercati che si trovano nella sua disponibilità; comunque, si tratta di servizi connotati dalla destinazione al soddisfacimento di bisogni prettamente sociali e delle comunità locali; infine, quanto al servizio pubblico di parcheggio, pur potendo questo assumere rilevanza economica in ragione delle concrete modalità di esercizio, ne è consentita la gestione in economia da parte dell'ente locale proprietario della struttura ogniqualvolta essa si connoti per il mancato perseguimento di uno scopo precipuamente lucrativo e la mancata assunzione di rischi connessi all'attività imprenditoriale. In conclusione, la gestione dei servizi relativi

a mercati rionali coperti destinati al commercio al dettaglio e dei posti auto di pertinenza, attenendo all'utilizzazione di beni di proprietà comunale, soggetti al regime del demanio pubblico, può essere esercitata in economia dall'ente titolare delle inerenti cose immobili, avvalendosi dei propri uffici e servizi, ovvero mediante concessione a terzi soggetti, da scegliere previo espletamento di gara ad evidenza pubblica (oltre che mediante le altre forme di affidamento diretto, di cui alla normativa sopravvenuta, qui non rilevante). La scelta fra dette modalità alternative di gestione va adottata, nel rispetto degli atti di indirizzo degli organi di governo del Comune, con provvedimenti esecutivi di competenza dei dirigenti amministrativi.»

LE LEGGI N. 47/1985, N. 724/1994 E N. 326/2003 ESCLUDONO LA POSSIBILITÀ DI SANARE GLI IMMOBILI CHE ACCEDONO AD UN'AREA DEMANIALE

**CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI n.2071 del 03/04/2018
Relatore: Giordano Lamberti - Presidente: Luigi Maruotti**

ABUSI EDILIZI -> SANATORIA -> CONDONO -> AREA DEMANIALE

Sintesi: Le leggi n. 47/1985, n. 724/1994 e n. 326/2003 sul condono edilizio escludono la possibilità di sanare gli immobili che accedono ad un'area demaniale.

Estratto: «Nella specie, è pacifica la proprietà pubblica del terreno occupato dai ricorrenti, tanto è vero che neppure gli appellanti contestano tale circostanza, a nulla rilevando la proposta di acquisto formulata in data 1° settembre 2011, rimasta senza esito; le leggi n. 47/85, n. 724/94 e n. 326/03 escludono la possibilità di sanare gli immobili che accedono ad un'area demaniale; dunque, non risulta violato l'art. 112 c.p.c., non essendo invero necessario esaminare gli ulteriori motivi di ricorso, rispetto ai quali non sussiste alcun interesse del ricorrente al loro accoglimento, stante la comunque accertata legittimità del provvedimento impugnato rispetto ad un'autonoma ragione che lo giustifica e che ne impedisce, pertanto, l'annullamento.»

PER FRUIRE DELLA SANATORIA EX ART. 1, CO. 732, L. 147/2013 È NECESSARIO CHE VI SIA UN CONTENZIOSO PENDENTE SUL CALCOLO DEI CANONI PER CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME

**TAR TOSCANA, SEZIONE III n.477 del 04/04/2018
Relatore: Bernardo Massari - Presidente: Rosaria Trizzino**

**DEMANIO E PATRIMONIO -> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE -> CANONE ->
DEMANIO MARITTIMO -> SANATORIA - LEGGE 147/2013**

Sintesi: Per la fruizione della sanatoria ex art. 1, co. 732 della l. n. 147/2013 nel contenzioso derivante dall'applicazione dei criteri di calcolo dei canoni delle concessioni demaniali marittime, è necessario che vi sia un contenzioso pendente, ovvero l'instaurazione di un procedimento giurisdizionale dinanzi al giudice competente e non la mera contestazione amministrativa del canone dovuto.

Estratto: «L'art. 1, co. 732 della l. n. 147/2013 stabilisce che "...al fine di ridurre il contenzioso derivante dall'applicazione dei criteri di calcolo dei canoni delle concessioni demaniali marittime ai sensi dell'art. 03, comma 1, lettera b) numero 2.1), del decreto legge 5 ottobre 1993, n. 400...i procedimenti giudiziari pendenti alla data del 30 settembre 2013 concernenti il pagamento in favore dello Stato dei canoni e degli indennizzi per l'utilizzo dei beni demaniali marittimi e delle relative pertinenze, possono essere integralmente definiti...mediante il versamento: a) in un'unica soluzione, di un importo pari al 30% delle somme dovute...". Da una piana lettura della norma appare del tutto evidente che per la fruizione della sanatoria in parola è necessario che vi sia un contenzioso pendente, ovvero l'instaurazione di un procedimento giurisdizionale dinanzi al giudice competente e non la mera contestazione amministrativa del canone dovuto.»

LA PRONUNCIA DI DECADENZA DELLA CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA PER INADEMPIENZA DEVE VALUTARE LA GRAVITÀ DEI FATTI ADDEBITATI AL CONCESSIONARIO SANZIONATO

TAR MOLISE n.227 del 23/04/2018

Relatore: Orazio Ciliberti - Presidente: Silvio Ignazio Silvestri

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

Sintesi: Appartiene alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. b), cod. proc. amm., la controversia avente a oggetto l'impugnazione del provvedimento di decadenza di una concessione o autorizzazione demaniale, trattandosi di atto che incide sul contenuto del rapporto concessorio o autorizzatorio, determinandone la cessazione.

Sintesi: La controversia concernente la decadenza demaniale per inadempimento degli obblighi derivanti dal rapporto concessorio o autorizzatorio rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. b), cod. proc. amm., anche perché ad essere posto in discussione è il rapporto stesso nel suo aspetto genetico e funzionale, indipendentemente dalla natura delle posizioni giuridiche dedotte alla fonte, che possono essere di diritto soggettivo o di interesse legittimo.

Estratto: «II - In via preliminare, va evidenziato che appartiene alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. b), cod. proc. amm., la controversia avente a oggetto l'impugnazione del provvedimento di decadenza di una concessione o autorizzazione demaniale, trattandosi di atto che incide sul contenuto del rapporto concessorio o autorizzatorio, determinandone la cessazione (cfr.: Cons. Stato V, 22.11.2017, n. 5435). La controversia concernente la decadenza

demaniale per inadempimento degli obblighi derivanti dal rapporto concessorio o autorizzatorio rientra nella detta giurisdizione esclusiva, anche perché ad essere posto in discussione è il rapporto stesso nel suo aspetto genetico e funzionale, indipendentemente dalla natura delle posizioni giuridiche dedotte alla fonte, che possono essere di diritto soggettivo o di interesse legittimo (cfr.: T.A.R. Lazio Roma I-ter, 27.6.2016, n. 7402).»

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

Sintesi: Nell'ipotesi di cattivo uso del bene demaniale, tale da comportare la decadenza dalla concessione demaniale marittima, rientrano tutte le condotte che manifestino un utilizzo del bene demaniale non corretto e non in linea con le finalità sottese al rilascio della concessione. La dichiarazione di decadenza dal titolo concessorio per inadempimento degli obblighi derivanti da esso, deve essere, comunque, la risultante di un giudizio di gravità delle inadempienze contestate che tenga conto dei profili qualitativi dei comportamenti posti in essere, nel contesto complessivo di quelli prescritti.

Sintesi: In materia di concessione demaniale marittima (e di autorizzazione), ai fini dell'adozione della pronuncia di decadenza per inadempimento degli obblighi derivanti dalla concessione (o autorizzazione) o imposti da norme di legge o di regolamento, assumono rilievo le inadempienze del titolare che compromettano con carattere di definitività il proficuo prosieguo del rapporto, ovvero rendano inattuabili gli scopi per i quali la concessione stessa è stata rilasciata.

Sintesi: La pronuncia di decadenza della concessione demaniale marittima per inadempimento degli obblighi concessori non è mai assolutamente dovuta o vincolata, ma è sempre eventuale e collegata alla valutazione dell'osservanza di tali obblighi; in altri termini, il provvedimento decadenziale demaniale, adottato in autotutela, non ha natura vincolata ed incide su posizioni giuridiche originate dal precedente atto, di guisa che dev'essere preceduto da una pregnante valutazione in ordine alla gravità dei fatti addebitati al soggetto sanzionato.

Estratto: «Contrariamente a quanto affermato nella parte motiva dell'impugnato provvedimento decadenziale, la violazione dell'art. 4 dell'atto di concessione demaniale marittima n. 13/2006, non può essere ascritta a soggetto diverso dal concessionario (cioè dalla società SMM) né costituire ex se una “condotta che implica l'inosservanza delle prescrizioni di cui all'autorizzazione regionale n. 15/2011” riferibile alla società ricorrente in quanto cessionaria di una parte delle attività oggetto della concessione. L'evidente errore di motivazione induce a ritenere illegittimo l'impugnato atto decadenziale, in quanto – a ben vedere – non si contesta nella specie la violazione di alcuna norma di legge o di regolamento, mentre la disposizione dell'art. 4 della concessione demaniale del 2006, stante la sua natura convenzionale, non può applicarsi alla parte ricorrente, estranea al rapporto concessorio, come la stessa autorizzazione del 2011 precisa laddove afferma che la società SMM “rimane unico titolare della concessione demaniale marittima n. 13/2006”. IX – Ad analoga conclusione portano i condivisibili argomenti di un consolidato indirizzo giurisprudenziale, a mente dei quali, nell'ipotesi di cattivo uso del bene demaniale, tale da comportare la decadenza dalla concessione demaniale (e ovviamente dell'autorizzazione demaniale, che è un quid minus della concessione) rientrano tutte le condotte che manifestino un utilizzo del bene demaniale non corretto e non in linea con le finalità sottese al rilascio della concessione (cfr.: T.a.r. Campania Salerno I, 3.1.2018, n. 1). La dichiarazione di decadenza dal titolo demaniale marittimo per inadempimento degli obblighi derivanti da esso, deve essere, comunque, la risultante di un giudizio di gravità delle inadempienze contestate che tenga conto

dei profili qualitativi dei comportamenti posti in essere, nel contesto complessivo di quelli prescritti (cfr.: Cons. Stato VI, 21.4.2016, n. 1572). In materia di concessione demaniale marittima (e di autorizzazione), ai fini dell'adozione della pronuncia di decadenza per inadempienza degli obblighi derivanti dalla concessione (o autorizzazione) o imposti da norme di legge o di regolamento, assumono rilievo le inadempienze del titolare che compromettano con carattere di definitività il proficuo prosieguo del rapporto, ovvero rendano inattuabili gli scopi per i quali la concessione stessa è stata rilasciata (cfr.: Cons. Stato VI, 8-5-2014, n. 2356; T.a.r. Sicilia Palermo I, 19.2.2015, n. 493). Sussiste, in ogni caso, "l'onere dell'Amministrazione di osservare i principi di gradualità e proporzionalità nell'applicazione delle sanzioni" (cfr.: T.a.r. Sardegna Cagliari I, 7.2.2018, n. 78). La pronuncia di decadenza non è mai assolutamente dovuta o vincolata, ma è sempre eventuale e collegata alla valutazione dell'osservanza degli obblighi concessori; in altri termini, il provvedimento decadenziale demaniale, adottato in autotutela, non ha natura vincolata ed incide su posizioni giuridiche originate dal precedente atto, di guisa che dev'essere preceduto da una pregnante valutazione in ordine alla gravità dei fatti addebitati al soggetto sanzionato (cfr.: T.a.r. Sicilia Catania III, 20.4.2016, n. 1050).»

L'AUTOTUTELA POSSESSORIA EX ART. 378 L. 2248/1865 ALLEGATO F NON PRESUPPONE UN DIRITTO REALE DI USO PUBBLICO PER RIMUOVERE GLI OSTACOLI AL LIBERO TRANSITO

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI n.2519 del 26/04/2018
Relatore: Stefano Toschei - Presidente: Marco Buricelli

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

Sintesi: L'art. 378 l. 20 marzo 1865, n. 2248, allegato F, disciplinando una ipotesi di autotutela possessoria di diritto pubblico, non presuppone la titolarità di un diritto reale di uso pubblico o l'esistenza di una pubblica via vicinale, sicché sussiste il potere dell'amministrazione comunale di rimuovere gli ostacoli al libero transito (con le modalità esistenti anteriormente, e quindi di ripristinare lo stato dei luoghi), quando sussista una situazione di fatto di oggettivo pregiudizio del pubblico passaggio, senza che vi sia necessità di ulteriore motivazione.

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

Sintesi: I poteri di autotutela iuris publici che discendono dall'art. 378 l. 2248/1865, allegato F) e mediamente dall'art. 823 c. c. non presentano la medesima identità di ratio delle azioni di cui dispone il privato e possono essere esercitati anche dopo che sia decorso un anno dalla alterazione o dalla turbativa; si tratta di un potere autoritativo con cui - anche a distanza di tempo dalla modifica della situazione di fatto - vi è il doveroso ripristino della disponibilità del bene in favore della collettività, poco importando se per trascuratezza o connivenza, o per mera mancata conoscenza delle circostanze di fatto, o per esigenze di approfondimento delle questioni, gli organi pro tempore non abbiano emanato gli atti di autotutela.

GIUDIZIO -> GIURISDIZIONE E COMPETENZA -> STRADE

Sintesi: Nel caso di ordinanza di ripristino d'un passaggio di uso pubblico su di una strada che si assume utilizzata dalla collettività si è in presenza d'una controversia spettante alla cognizione del G. A. in quanto trattasi di autotutela possessoria esercitata in via amministrativa "iure publico" e finalizzata all'immediato ripristino dello stato di fatto preesistente al fine di reintegrare la collettività nel godimento del bene ed espressione d'un potere generale desumibile dagli articoli 823 e 825 c. c. nonché dall'art. 378, comma 2, l. n. 2248 del 20/3/1865, allegato F, da esercitare in caso di turbative che impediscano o rendano disagiata il normale godimento del pubblico transito sulla strada stessa.

Estratto: «5. - Deve anzitutto scrutinarsi l'eccezione svolta dal comune appellante in merito al difetto di giurisdizione del giudice amministrativo a conoscere la vicenda oggetto del contenzioso qui in esame e per fare ciò deve darsi conto di alcuni profili di diritto che condizionano l'esito della decisione e che qui brevemente si sintetizzano:a) l'art. 378 l. 20 marzo 1865, n. 2248, allegato F, disciplinando una ipotesi di autotutela possessoria di diritto pubblico, non presuppone la titolarità di un diritto reale di uso pubblico o l'esistenza di una pubblica via vicinale, sicché sussiste il potere dell'amministrazione comunale di rimuovere gli ostacoli al libero transito (con le modalità esistenti anteriormente, e quindi di ripristinare lo stato dei luoghi), quando sussista una situazione di fatto di oggettivo pregiudizio del pubblico passaggio, senza che vi sia necessità di ulteriore motivazione (cfr. fra le tante Cons. Stato, Sez. IV, 8 giugno 2011 n. 3509 e Sez. V, 8 gennaio 2009 n. 25);b) tale conclusione esegetica è conforme al principio di teoria generale elaborato dalla giurisprudenza, secondo cui l'uso pubblico di un bene non implica necessariamente la coeva titolarità del diritto di proprietà o di altro diritto reale (cfr., sul principio generale, Cons. Stato, Sez. V, 27 dicembre 2013 n. 6283);c) i poteri di autotutela iuris publici che discendono dall'art. 378 l. 2248/1865, allegato F) e mediamente dall'art. 823 c. c. non presentano la medesima identità di ratio delle azioni di cui dispone il privato e possono essere esercitati anche dopo che sia decorso un anno dalla alterazione o dalla turbativa;d) si tratta di un potere autoritativo con cui - anche a distanza di tempo dalla modifica della situazione di fatto - vi è il doveroso ripristino della disponibilità del bene in favore della collettività, poco importando se per trascuratezza o connivenza, o per mera mancata conoscenza delle circostanze di fatto, o per esigenze di approfondimento delle questioni, gli organi pro tempore non abbiano emanato gli atti di autotutela (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 30 aprile 2015 n. 2196).Ciò basta per considerare sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo nel caso in questione, stante l'esercizio nel caso di specie del generale potere di autotutela dell'amministrazione rispetto alla quale non vengono in emersione posizioni di diritto soggettivo, stante l'autoritatività che connota l'azione amministrativa.Nello specifico, infatti, l'orientamento giurisprudenziale è pressoché granitico nel ritenere che nel caso di "ordinanza di ripristino del pubblico transito di una strada, nella specie nel (caso di) ripristino d'un passaggio di uso pubblico su di una strada che si assume utilizzata dalla collettività (..) si è in presenza d'una controversia spettante alla cognizione del G. A. in quanto trattasi di autotutela possessoria esercitata in via amministrativa "iure publico" e finalizzata all'immediato ripristino dello stato di fatto preesistente al fine di reintegrare la collettività nel godimento del bene ed espressione d'un potere generale desumibile dagli articoli 823 e 825 c. c. nonché dall'art. 378, comma 2, l. n. 2248 del 20/3/1865, allegato F, da esercitare in caso di turbative che impediscano o rendano disagiata il normale godimento del pubblico transito sulla strada stessa (cfr., in termini, T.A.R. Basilicata, 22 giugno 2011 n. 370, T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 8 aprile 2011 n. 184 e T.A.R. Sardegna, Sez. II, 17 marzo 2010 n. 312).»

L'ESERCIZIO DEL POTERE DI AUTOTUTELA POSSESSORIA DELLE STRADE VICINALI È STATO TRASFERITO DAL SINDACO AI DIRIGENTI PER EFFETTO DELL'ART. 107 T.U. EE.LL.

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI n.2520 del 26/04/2018

Relatore: Stefano Toschei - Presidente: Marco Buricelli

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

Sintesi: L'art. 378 l. 20 marzo 1865, n. 2248, allegato F, disciplinando una ipotesi di autotutela possessoria di diritto pubblico, non presuppone la titolarità di un diritto reale di uso pubblico o l'esistenza di una pubblica via vicinale, sicché sussiste il potere dell'amministrazione comunale di rimuovere gli ostacoli al libero transito (con le modalità esistenti anteriormente, e quindi di ripristinare lo stato dei luoghi), quando sussista una situazione di fatto di oggettivo pregiudizio del pubblico passaggio, senza che vi sia necessità di ulteriore motivazione.

GIUDIZIO -> GIURISDIZIONE E COMPETENZA -> STRADE -> SERVITÙ DI USO PUBBLICO

Sintesi: In caso di ordinanza di ripristino del pubblico transito di una strada che si assume utilizzata dalla collettività si è in presenza d'una controversia spettante alla cognizione del G.A. in quanto trattasi di autotutela possessoria esercitata in via amministrativa "iure publico" e finalizzata all'immediato ripristino dello stato di fatto preesistente al fine di reintegrare la collettività nel godimento del bene ed espressione d'un potere generale desumibile dagli articoli 823 e 825 c.c. nonché dall'art. 378, comma 2, l. n. 2248 del 20/3/1865, allegato F, da esercitare in caso di turbative che impediscano o rendano disagiata il normale godimento del pubblico transito sulla strada stessa.

Estratto: «5. - Deve anzitutto scrutinarsi l'eccezione svolta dal comune appellante in merito al difetto di giurisdizione del giudice amministrativo a conoscere la vicenda oggetto del contenzioso qui in esame e per fare ciò deve darsi conto di alcuni profili di diritto che condizionano l'esito della decisione e che qui brevemente si sintetizzano:a) l'art. 378 l. 20 marzo 1865, n. 2248, allegato F, disciplinando una ipotesi di autotutela possessoria di diritto pubblico, non presuppone la titolarità di un diritto reale di uso pubblico o l'esistenza di una pubblica via vicinale, sicché sussiste il potere dell'amministrazione comunale di rimuovere gli ostacoli al libero transito (con le modalità esistenti anteriormente, e quindi di ripristinare lo stato dei luoghi), quando sussista una situazione di fatto di oggettivo pregiudizio del pubblico passaggio, senza che vi sia necessità di ulteriore motivazione (cfr. fra le tante Cons. Stato, Sez. IV, 8 giugno 2011 n. 3509 e Sez. V, 8 gennaio 2009 n. 25);b) tale conclusione esegetica è conforme al principio di teoria generale elaborato dalla giurisprudenza, secondo cui l'uso pubblico di un bene non implica necessariamente la coeva titolarità del diritto di proprietà o di altro diritto reale (cfr., sul principio generale, Cons. Stato, Sez. V, 27 dicembre 2013 n. 6283);c) i poteri di autotutela iuris publici che discendono dall'art. 378 l. 2248/1865, allegato F) e mediamente dall'art. 823 c.c. non presentano la medesima identità di ratio delle azioni di cui dispone il privato e possono essere esercitati anche dopo che sia decorso un anno dalla alterazione o dalla turbativa;d) si tratta di un potere autoritativo con cui - anche a distanza di tempo dalla modifica della situazione di fatto - vi è il doveroso ripristino della disponibilità del bene in favore della collettività, poco importando se per trascuratezza o connivenza, o per mera mancata conoscenza delle circostanze di fatto, o per esigenze di

approfondimento delle questioni, gli organi pro tempore non abbiano emanato gli atti di autotutela (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 30 aprile 2015 n. 2196). Ciò basta per considerare sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo nel caso in questione, stante l'esercizio nel caso di specie del generale potere di autotutela dell'amministrazione rispetto alla quale non vengono in emersione posizioni di diritto soggettivo, stante l'autoritatività che connota l'azione amministrativa. Nello specifico, infatti, l'orientamento giurisprudenziale è pressoché granitico nel ritenere che la "ordinanza di ripristino del pubblico transito di una strada, nella specie nel ripristino d'un passaggio di uso pubblico su di una strada che si assume utilizzata dalla collettività (..) si è in presenza d'una controversia spettante alla cognizione del G.A. in quanto trattasi di autotutela possessoria esercitata in via amministrativa "iure publico" e finalizzata all'immediato ripristino dello stato di fatto preesistente al fine di reintegrare la collettività nel godimento del bene ed espressione d'un potere generale desumibile dagli articoli 823 e 825 c.c. nonché dall'art. 378, comma 2, l. n. 2248 del 20/3/1865, allegato F, da esercitare in caso di turbative che impediscano o rendano disagiata il normale godimento del pubblico transito sulla strada stessa" (cfr., in termini, T.A.R. Basilicata, Sez. I, 22 giugno 2011 n. 370, T.A.R. Friuli Venezia Giulia, Sez. I, 8 aprile 2011 n. 184 e T.A.R. Sardegna, Sez. II, 17 marzo 2010 n. 312).»

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

Sintesi: L'esercizio del potere di autotutela possessoria delle strade vicinali, già attribuito al Sindaco dall'art. 378 della legge n. 2248 all. F del 1865 e dall'art. 15, d.l.lgt. 1 settembre 1918, n. 1446, deve ritenersi trasferito ai dirigenti (ovvero per gli enti privi di dirigenti agli organi che ne svolgono i compiti) del d.lgs. n. 267/2000, atteso che l'art. 107, comma 5, del predetto testo normativo fa espressamente salve solo le competenze del Sindaco previste dall'art. 50, comma 3 e dall'art. 54, e cioè le competenze espressamente attribuitegli dalla legge in determinate materie e, specificatamente, in materia di ordine e di sicurezza pubblica.

Estratto: «Sostiene il comune che l'ordinanza è stata correttamente adottata dal sindaco quale organo competente ad emanare i provvedimenti ai sensi del citato art. 378 l. 2248/1865 all. F, anche perché assunta con i poteri propri di cui all'art. 50 d.lgs. 267/2000. Tuttavia è necessario rammentare che, come è noto, la riforma della l. 8 giugno 1990, n. 142 e del d.lgs. n. 267/2000 ha comportato l'affermazione di un principio generale in ordine alla distinzione delle funzioni, tra quelle d'indirizzo politico e quelle di gestione dell'amministrazione pubblica, riservate queste ultime alle figure amministrativo-dirigenziali; considerato che l'attività di sgombero di proprietà comunali non ha il minimo contenuto "politico" trattandosi di attività di mera gestione, la competenza è propria del dirigente. Ancor più puntualmente va riferito che l'esercizio del potere di autotutela possessoria delle strade vicinali era indubbiamente attribuito al Sindaco dall'art. 378 della citata legge n. 2248 all. F del 1865 e dall'art. 15, d.l.lgt. 1 settembre 1918, n. 1446, sottratto, quest'ultimo, all'effetto abrogativo di cui all'art. 2 del d.l. 22 dicembre 2008, n. 200 (convertito, con modificazioni, nella l. 18 febbraio 2009, n. 9) dall'art. 1, comma 2, d.lgs. 1 dicembre 2009 n. 179. Tale potere però deve ritenersi che sia stato trasferito ai dirigenti (ovvero per gli enti privi di dirigenti agli organi che ne svolgono i compiti) del d.lgs. n. 267/2000, atteso che l'art. 107, comma 5, del predetto testo normativo fa espressamente salve solo le competenze del Sindaco previste dall'art. 50, comma 3 e dall'art. 54, e cioè le competenze espressamente attribuitegli dalla legge in determinate materie e, specificatamente, in materia di ordine e di sicurezza pubblica. Nel caso di specie il provvedimento sindacale è stato espressamente adottato ai sensi dell'art. 50 d.lgs. 267/2000, ma non è stata indicata alcuna motivazione tecnico-giuridica in ordine alla circostanza che sussistessero i presupposti per l'adozione di un atto contingibile ed urgente. Ne deriva, dunque, che correttamente il giudice di prime cure abbia ritenuto che la competenza ad adottare l'atto di autotutela possessoria spettasse agli organi comunali della gestione e non al Sindaco, non sussistendo

nella specie (per non essere gli stessi stati esplicitati con la necessaria ed approfondita congruità) i presupposti per l'esercizio del potere ex art. 50 d.lgs. 267/2000 e dovendosi invece ricondurre, più correttamente, il potere di intervento di autotutela possessoria nell'alveo della categoria degli ordinari atti di gestione.»

LE NORME INTERNE DI PROROGA AUTOMATICA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME VANNO DISAPPLICATE PERCHÉ CONTRASTANO CON LA DIRETTIVA BOLKENSTEIN E L'ART. 49 TFUE

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI n.2621 del 02/05/2018

Relatore: Davide Ponte - Presidente: Sergio Santoro

DEMANIO E PATRIMONIO → CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE → CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA → PROCEDURA DI AFFIDAMENTO → NECESSITÀ DI EVIDENZA PUBBLICA

Sintesi: L'obbligo di esperire procedure ad evidenza pubblica ai fini della individuazione del soggetto contraente riguarda anche la materia delle concessioni di beni pubblici (siano essi del demanio ovvero del patrimonio indisponibile dello Stato, delle regioni o dei comuni), ed in particolare delle concessioni demaniali marittime, e ciò anche in vigenza dell'art. 37 c.nav. e del relativo c.d. 'diritto di insistenza' in favore del precedente concessionario, in occasione della rinnovazione del rapporto concessorio, risultando preminente l'obbligo della amministrazione concedente di assoggettare a procedura comparativa l'offerta del precedente concessionario, dato che solo in tal modo risulta possibile l'individuazione del soggetto contraente che offra migliori garanzie di proficua utilizzazione del bene per finalità di pubblico interesse.

DEMANIO E PATRIMONIO → CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE → CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA → CESSAZIONE DEL RAPPORTO → PROROGA EX LEGE → RAPPORTO CON IL DIRITTO COMUNITARIO → È INCOMPATIBILE E VA DISAPPLICATO

Sintesi: Deve essere disapplicata la normativa interna che prevede la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime, con finalità turistico-ricreative, per il contrasto della stessa con l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE del 12 dicembre 2006, (cosiddetta direttiva Bolkestein) e, comunque, anche con l'articolo 49 TFUE.

Estratto: «- l'appello appare prima facie fondato sotto l'assorbente profilo della contrarietà del rinnovo della concessione demaniale marittima in esame rispetto ai principi di origine europea, nei termini compiutamente dedotti nei motivi di appello tre, quattro e cinque;- se in linea generale il carattere assorbente emerge dalla valenza primaria degli invocati principi, dalla cui origine sovranazionale deriva il conseguente obbligo di disapplicazione delle eventuali norme nazionali contrarie, in linea applicativa assume rilievo dirimente il consolidato orientamento a mente del quale l'obbligo di esperire procedure ad evidenza pubblica ai fini della individuazione del soggetto contraente riguarda anche la materia delle concessioni di beni pubblici (siano essi del demanio ovvero del patrimonio indisponibile dello