

anno 2 numero 5 settembre ottobre 2012

ISSN 2239-8015

PATRIMONIO PUBBLICO

*demanio, patrimonio
e beni pubblici*

**notiziario bimestrale
di giurisprudenza**

EXEOedizioni 

professionisti
pubblica amministrazione

PATRIMONIO PUBBLICO

demanio, patrimonio e beni pubblici

**notiziario bimestrale
di giurisprudenza**

**anno 2 numero 5
settembre ottobre 2012**



LA PREVISIONE IN UN ATTO ANTECEDENTE RENDE ILLEGITTIMA L'ORDINANZA CONTINGIBILE ED URGENTE

TAR LAZIO, SEZIONE LATINA n.351 del 10/05/2012
Relatore: Pietro De Berardinis - Presidente: Francesco Corsaro

PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> PROROGA

Sintesi: La proroga dei termini fissati da un atto amministrativo è un provvedimento di secondo grado che modifica solo parzialmente il complesso degli effetti giuridici dell'atto originario ed è privo di una propria autonomia, limitandosi esso ad operare un semplice spostamento in avanti del termine finale di efficacia dell'atto originario, al quale accede.

Sintesi: Non costituisce provvedimento di proroga l'ordinanza che riproduce il contenuto di un atto antecedente ma aggiunge altresì una prescrizione non presente nella precedente.

GIUDIZIO --> ATTI AMMINISTRATIVI, INTERPRETAZIONE

Sintesi: Ai fini della qualificazione di un atto amministrativo si deve tenere conto non già del nomen juris assegnatogli dall'autorità emanante, bensì del suo effettivo contenuto e di quanto effettivamente esso dispone.

Estratto: «Il Collegio deve prioritariamente scrutinare l'eccezione di intempestività del ricorso, formulata dal Comune di Terracina sulla base del carattere di semplice proroga che avrebbe l'ordinanza n. 14/AG rispetto alla precedente ordinanza n. 5/AG, la quale non avrebbe formato oggetto di impugnazione, o, almeno, di tempestiva impugnazione, da parte dei ricorrenti. L'eccezione non può trovare accoglimento. Invero, deve escludersi che l'ordinanza sindacale n. 14/AG costituisca proroga del termine stabilito dalla precedente ordinanza n. 5/AG, affinché i destinatari di quest'ultima ottemperassero all'ordine ivi contenuto di allacciarsi alla pubblica fognatura. Come precisato dalla giurisprudenza (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 6 dicembre 2011, n. 9600), infatti, la proroga dei termini fissati da un atto amministrativo è un provvedimento di secondo grado che modifica solo parzialmente il complesso degli effetti giuridici dell'atto originario ed è privo di una propria autonomia, limitandosi esso ad operare un semplice spostamento in avanti del termine finale di efficacia dell'atto originario, al quale accede. Nel caso in esame, al contrario, l'ordinanza sindacale n. 14/AG non si è per nulla limitata a spostare in avanti il termine fissato dalla precedente, ma ha inciso sul suo contenuto prescrittivo, modificandolo parzialmente sotto il profilo sostanziale. Mentre, infatti, l'ordinanza n. 5/AG aveva prescritto a tutti i proprietari e/o titolari di diritti reali su fabbricati civili da cui derivassero scarichi fognari nelle zone ove erano stati realizzati i nuovi tratti fognari, di allacciarsi alla pubblica fognatura, presentando apposita domanda all'A. S.p.A. (gestore del servizio idrico integrato), la successiva ordinanza n. 14/AG riproduce tale contenuto e, tuttavia, aggiunge una prescrizione non presente nella precedente: impone, invero, ai proprietari di immobili ricadenti nella zona ricompresa tra Porto Badino ed il confine con il Comune di S. Felice

Circeo, di presentare la richiesta di allaccio alla T. S. S.p.A., società che ha realizzato la dorsale fognaria nella zona in esame ed a cui l'ordinanza affida il compito di inoltrare le richieste all'A. S.p.A.; questa, del resto, è proprio la parte dell'ordinanza sindacale n. 14/AG su cui si appuntano le censure dedotte nel ricorso. Da quanto ora visto si evince l'impossibilità di considerare l'ordinanza n. 14/AG come un semplice provvedimento di proroga dei termini stabiliti nell'ordinanza originaria, vista la riferita diversità di contenuto tra i due atti. Né in contrario varrebbe obiettare che l'ordinanza n. 14/AG si autoqualifica (nel proprio oggetto) quale atto di mera proroga dei termini per l'allaccio alla fognatura: secondo il costante insegnamento della giurisprudenza, infatti, nell'interpretazione dell'atto amministrativo, ai fini della sua qualificazione, si deve tenere conto non già del nomen juris assegnatogli dall'autorità emanante, bensì del suo effettivo contenuto e di quanto effettivamente esso dispone (cfr., ex multis, T.A.R Lazio, Roma, Sez. II, 14 novembre 2011, n. 8828). Attesa, dunque, l'autonomia di contenuti sussistente tra i due provvedimenti, nessuna influenza può avere la mancata o tardiva impugnazione dell'ordinanza n. 5/AG sull'impugnazione, del tutto tempestiva, dell'ordinanza n. 14/AG: donde la totale infondatezza dell'eccezione ora analizzata.»

PROCEDURE ATIPICHE O ALTERNATIVE --> ORDINANZE CONTINGIBILI E URGENTI --> RAPPORTO CON LA DISCIPLINA ORDINARIA

Sintesi: È illegittima l'ordinanza contingibile ed urgente che non menziona alcuna situazione eccezionale ed imprevedibile da cui sia scaturito un pericolo concreto ed effettivo per i beni tutelati (nella specie, salute pubblica ed ambiente), in caso di mancato intervento della P.A. con il rimedio extra ordinem in discorso, anziché con gli strumenti ordinari previsti dall'ordinamento.

PROCEDURE ATIPICHE O ALTERNATIVE --> ORDINANZE CONTINGIBILI E URGENTI --> PRESUPPOSTI --> IMPREVEDIBILITÀ

Sintesi: La previsione di un'ordinanza extra ordinem in un atto antecedente (nella specie, in una convenzione) dimostra un intento per così dire programmatico della P.A. di ricorrere al predetto strumento e lo rende manifestamente incompatibile con i presupposti dell'eccezionalità, immediatezza ed imprevedibilità della situazione emergenziale, legittimanti l'esercizio del potere di ordinanza.

PROCEDURE ATIPICHE O ALTERNATIVE --> ORDINANZE CONTINGIBILI E URGENTI --> RAPPORTO CON LA DISCIPLINA ORDINARIA

Sintesi: È illegittima l'ordinanza contingibile ed urgente che non rechi alcuna traccia dell'indispensabile previa analisi dell'impossibilità di ricorrere agli strumenti ordinari previsti dall'ordinamento per fronteggiare la situazione di (preteso) pericolo.

PROCEDURE ATIPICHE O ALTERNATIVE --> ORDINANZE CONTINGIBILI E URGENTI --> PRESUPPOSTI --> TEMPORANEITÀ

Sintesi: È illegittima l'ordinanza contingibile ed urgente priva del carattere della provvisorietà ed il cui contenuto ne evidenzia anzi l'intento di dettare con essa una disciplina stabile e definitiva della fattispecie regolata.

Estratto: «Tanto premesso, nel caso di specie è del tutto evidente come il provvedimento impugnato sia stato emanato in carenza dei presupposti di legge o, almeno, senza recare nessuna indicazione della loro sussistenza e, comunque, non risponda in alcun modo alle caratteristiche proprie delle ordinanze ex art. 50, comma 5, T.U.E.L..Invero, da un lato nella fattispecie in esame sono del tutto assenti i presupposti della contingibilità e dell'urgenza richiesti dalla legge: nel provvedimento impugnato non si menziona alcuna situazione eccezionale ed imprevedibile da cui sia scaturito un pericolo concreto ed effettivo per i beni tutelati (salute pubblica ed ambiente) in caso di mancato intervento della P.A. con il rimedio extra ordinem in discorso, anziché con gli strumenti ordinari previsti dall'ordinamento. Al contrario, la circostanza che la convenzione stipulata il 18 dicembre 2008 tra il Comune di Terracina, l'A. S.p.A. e la T. S. S.p.A. già prevedesse, al punto 6), il ricorso allo strumento extra ordinem per imporre l'obbligo di allaccio alla pubblica fognatura (cfr. doc. 9 allegato al ricorso), dimostrando un intento per così dire programmatico della P.A. di ricorrere al predetto strumento, è manifestamente incompatibile con i suindicati presupposti dell'eccezionalità, immediatezza ed imprevedibilità della situazione emergenziale, legittimanti l'esercizio del potere di ordinanza. In secondo luogo, non vi è nel provvedimento impugnato alcuna traccia dell'indispensabile previa analisi dell'impossibilità di ricorrere agli strumenti ordinari previsti dall'ordinamento per fronteggiare la situazione di (preteso) pericolo. Ciò, del resto, non sorprende, visto il già ricordato intento "programmatico" della P.A. di avvalersi dello strumento extra ordinem: un intento che ha condotto, quindi, la P.A. a trascurare, del tutto illegittimamente, la possibilità di perseguire la tutela della salute pubblica e dell'ambiente con i rimedi a disposizione della P.A. stessa. Infine, è del tutto assente il carattere della provvisorietà ed anzi, il contenuto dell'ordinanza impugnata ne evidenzia l'intento di dettare con essa una disciplina stabile e definitiva della fattispecie regolata. Alla luce di quanto detto, deve perciò concludersi che nel caso di specie, nonostante il collegamento con le esigenze di protezione dell'igiene e della salute pubblica (un presupposto necessario, ma non sufficiente), il ricorso al potere di ordinanza non fosse giustificato, in difetto degli altri presupposti normativamente stabiliti (cfr. T.A.R. Toscana, Sez. II, n. 1006/2004, cit.): donde la fondatezza della doglianza ora analizzata.»

DEMANIO E PATRIMONIO --> ACQUE --> CATEGORIE DI BENI --> FOGNATURE --> ALLACCIAMENTO --> ORDINE DI ALLACCIAMENTO

Sintesi: È illegittimo l'ordine di allaccio ad una fognatura pubblica mediante presentazione della relativa istanza ad un soggetto del tutto estraneo rispetto sia alla proprietà, sia alla gestione del medesimo tratto fognario.

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

Sintesi: La circostanza che il gestore continui in via di mero fatto a gestire la fognatura già acquisita alla proprietà pubblica viola la l. n. 36/1994 (nonché, nel caso di specie, gli artt. 4, 11 e 12 della l.r. Lazio n. 6/1996), cd. legge Galli (la cui disciplina è stata, poi, sostituita dal d.lgs. n. 152/2006), che ha previsto la gestione unitaria del servizio idrico integrato in ognuno degli istituiti Ambiti Territoriali Ottimali (A.T.O.) e la cessazione delle gestioni preesistenti.

Estratto: «È, inoltre, fondato il terzo motivo di gravame, lì dove si censura con esso

l'imposizione ai ricorrenti dell'allaccio alla pubblica fognatura tramite istanza presentata alla T. S. S.p.A., quale società che ha eseguito la dorsale fognaria nel tratto compreso tra Porto Badino ed il confine con il Comune di S. Felice Circeo. Vero è che il provvedimento impugnato parla espressamente di "allaccio alla pubblica fognatura" e, tuttavia, esso richiama nelle sue premesse la realizzazione, da parte della T. S. S.p.a., del tratto di rete fognaria nella zona poc'anzi ricordata, in base alla convenzione del 23 luglio 1998, stipulata tra la medesima società ed il Comune di Terracina. Detta convenzione (cfr. doc. 8 allegato al ricorso), nondimeno, ha previsto all'art. 3 (rubricato "Cessione degli impianti") che le opere ed i manufatti realizzati dalla società sarebbero stati consegnati al Comune di Terracina, con un formale verbale, al termine del periodo di manutenzione di cinque anni dall'ultimazione delle opere e che, a seguito della consegna, le aree e gli impianti sarebbero stati automaticamente acquisiti alla proprietà pubblica, ai sensi dell'art. 934 c.c.. Di tale consegna e della conseguente acquisizione alla proprietà pubblica della fognatura in parola, tuttavia, non vi è traccia nell'ordinanza gravata, né nell'ulteriore documentazione versata in atti: d'altronde, se la suddetta acquisizione vi fosse stata, l'imposizione dell'allaccio tramite istanza da presentare alla T. S. S.p.a. non avrebbe senso, giacché la società in parola non è gestore del servizio idrico integrato nel territorio interessato (ruolo che fa capo, invece, all'A. S.p.A.). Se ne desume la fondatezza del motivo di ricorso in esame, in ragione della palese contraddizione in cui è incorsa la P.A. con l'ordinare l'allaccio ad una dorsale fognaria di proprietà non pubblica, in contrasto con le premesse del provvedimento gravato, ovvero con l'imporre l'allaccio ad una fognatura pubblica mediante presentazione della relativa istanza ad un soggetto ormai del tutto estraneo rispetto sia alla proprietà, sia alla gestione del medesimo tratto fognario. Ad opinare diversamente, del resto, l'illegittimità del provvedimento impugnato rimane, comunque, inalterata. Se, infatti, la fognatura de qua fosse già stata acquisita alla proprietà pubblica (ma di ciò, si ripete, non vi è traccia in atti ed anzi il contenuto del provvedimento depone in senso contrario) e tuttavia la T. S. S.p.A. continuasse in via di mero fatto a gestirla (il che spiegherebbe l'imposizione agli abitanti dell'area interessata di presentare l'istanza di allaccio per il tramite della predetta società), sussisterebbe la violazione della l.r. n. 6/1996, dedotta dai ricorrenti con il quarto motivo di gravame: in particolare, risulterebbero violate le disposizioni della citata legge regionale che, in attuazione dei principi di cui alla l. n. 36/1994 (cd. legge Galli, la cui disciplina è stata, poi, sostituita dal d.lgs. n. 152/2006), hanno previsto la gestione unitaria del servizio idrico integrato in ognuno degli istituiti Ambiti Territoriali Ottimali (A.T.O.) e la cessazione delle gestioni preesistenti (cfr., in specie, gli artt. 4, 11 e 12 della l.r. n. 6/1996).»

TRASFERIMENTO DI BENI ALLE A.S.L.: L'ELIMINAZIONE DEI LABORATORI DI IGIENE E PROFILASSI HA RIPRISTINATO L'ASSETTO PROPRIETARIO ANTE 1978

CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE
SICILIANA n.459 del 23/05/2012

Relatore: Guido Salemi - Presidente: Raffaele Virgilio

GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> ATTI VINCOLATI

Sintesi: Anche a fronte di attività connotate dall'assenza in capo alla P.A. di margini di discrezionalità, occorre avere riguardo, in sede di verifica della natura della corrispondente posizione soggettiva azionata in giudizio, alla finalità perseguita dalla norma primaria, per cui quando l'attività amministrativa, ancorché a carattere vincolato, tuteli in via diretta l'interesse pubblico, la situazione vantata da chi agisce in giudizio non può che essere protetta in via mediata, così assumendo consistenza di interesse legittimo e la giurisdizione è del G.A..

Estratto: «7) - Il Collegio è dell'avviso che la controversia rientri nella cognizione del giudice amministrativo. Secondo un principio giurisprudenziale (cfr. C.d.S., A.P., 24 maggio 2007, n. 8), condiviso dal Collegio, l'acclarata natura vincolata dell'attività demandata all'Amministrazione non comporta in modo automatico la qualificazione della corrispondente posizione soggettiva del privato o anche, come nella specie, dell'ente pubblico, con il conseguente precipitato processuale in punto di giurisdizione. Anche a fronte di attività connotate dall'assenza in capo all'Amministrazione di margini di discrezionalità, occorre avere riguardo, in sede di verifica della natura della corrispondente posizione soggettiva azionata in giudizio, alla finalità perseguita dalla norma primaria, per cui quando l'attività amministrativa, ancorché a carattere vincolato, tuteli in via diretta l'interesse pubblico, la situazione vantata da chi agisce in giudizio non può che essere protetta in via mediata, così assumendo consistenza di interesse legittimo. Vero è che nel caso di specie occorre accertare se, alla stregua delle norme sul trasferimento dei beni destinati a servizi igienico-sanitari dettate dalla L. n. 833 del 1978, art. 66 (primo trasferimento ai Comuni con vincolo di destinazione alle Unità sanitarie locali, dei beni a tali servizi destinati di pertinenza di enti locali) e dal D.Lgs. n. 502 del 1992, art. 5 (secondo trasferimento dei beni oggetto del primo alle Aziende sanitarie di nuova istituzione), la titolarità dei beni fosse stata conservata dalla Provincia ovvero si fossero verificate le condizioni per il trasferimento della proprietà a favore della AUSL, ma si tratta di accertamento incidentale che non influisce sulla individuazione del giudice avente giurisdizione sulla controversia.»

TRASFERIMENTO E ACQUISTO DEI DIRITTI REALI --> ACQUISTO ALLA MANO PUBBLICA --> TRASFERIMENTO DI BENI TRA ENTI PUBBLICI --> BENI SANITARI E OSPEDALIERI

Sintesi: L'eliminazione ad opera del D.P.R. 117/1993 dei «beni mobili ed immobili e le attrezzature dei laboratori di igiene e profilassi» dal novero dei beni trasferiti dagli enti locali alle A.S.L. ai sensi dell'art. 66 legge 833/1978 ha avuto l'effetto di ripristinare l'assetto proprietario anteriore alla riforma operata con quest'ultima legge.

Sintesi: Il Decreto del Presidente della Regione con cui viene trasferito un bene dal patrimonio degli enti locali alla A.S.L. ha natura di atto di accertamento costitutivo.

Estratto: «8) - Nel merito, il Collegio ritiene di condividere la valutazione del giudice di prime cure. Rileva in proposito la circostanza che l'art. 66, comma 1, lettera a) della legge n. 833/1978 è stato abrogato limitatamente alle parole “compresi i beni mobili ed immobili e le attrezzature dei laboratori di igiene e profilassi”, con D.P.R. 5 giugno 1993, n. 117, emesso per dare esecuzione al referendum sull'ambiente indetto con D.O.R. 25 febbraio 1993. La Regione Siciliana ha disciplinato la materia dei trasferimenti dei beni mobili e immobili dal

patrimonio dei Comuni e delle Provincie a quello delle Unità sanitarie locali con la legge regionale 3 novembre 1993 n. 30, con il decreto dell'Assessore per la sanità 28 aprile 1995 e con il decreto del Presidente della Regione 16 maggio 1996. Con detti provvedimenti si fa riferimento ai beni che, alla data della rispettiva emanazione, appartenevano al patrimonio dei Comuni con il vincolo di destinazione alle Unità sanitarie locali. Pertanto, i provvedimenti stessi, non potevano comprendere nel patrimonio degli immobili da trasferire all'AUSL di Caltanissetta l'edificio costruito dalla Provincia per essere adito a sede del Laboratorio di igiene e profilassi. La difesa dell'Amministrazione regionale ha obiettato che la modifica conseguente al referendum non poteva che riguardare rapporti proprietari ancora non definiti alla data della sua prevista efficacia, mentre l'edificio in questione era stato già da tempo trasferito al Comune ed era in uso della ex USL 16 secondo il sistema organizzativo all'epoca vigente. Tale assunto non può essere condiviso, sia perché l'intervento legislativo di cui si è detto ha ripristinato l'assetto proprietario anteriore alla riforma del 1978, sia perché l'impugnato decreto del Presidente della Regione non ha funzione meramente ricognitiva della volontà legislativa, ma è diretto a dare ad essa attuazione, collocandosi tra quegli atti che la dottrina e la giurisprudenza ha definito accertamenti costitutivi.»

INSTALLAZIONE DI STRUTTURE SU DEMANIO MARITTIMO: L'AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA È ILLEGITTIMA SE NON PRENDE IN CONSIDERAZIONE L'INTERO CONTESTO TUTELATO DAL VINCOLO

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI n.3211 del 29/05/2012

Relatore: Silvia La Guardia - Presidente: Giancarlo Coraggio

TITOLO PAESAGGISTICO --> MOTIVAZIONE

Sintesi: Non risulta sufficientemente motivata l'autorizzazione paesaggistica che si limiti a rilevare che l'intervento non altera l'equilibrio architettonico dell'ambiente circostante, dovendosi prendere in considerazione l'intero contesto tutelato dal vincolo.

Estratto: «II. Ritenuto che l'appello, ammissibilmente proposto delineando con chiarezza la critica alla sentenza di prime cure (nella sostanza, trattarsi nella specie di un vaglio di legittimità, da cui esulano le considerazioni di merito in relazione alle quali il primo giudice ha ravvisato un illogico e contraddittorio esercizio di discrezionalità tecnica), è fondato e va accolto per le seguenti ragioni: - la soprintendenza, come si rileva dalla documentazione acquisita, ha esercitato nella specie un tipico sindacato di pura legittimità, contestando specificamente ed esclusivamente che il provvedimento di autorizzazione “si rivela illegittimo per eccesso di potere (difetto di motivazione)”, ed ha puntualmente dato conto di quella che era stata la motivazione del provvedimento favorevole ed indicato gli elementi di necessaria valutazione che dalla stessa non emergevano; - il vizio segnalato sussiste, in quanto la motivazione dell'autorizzazione è limitata alla notazione che “l'aspetto paesaggistico dell'intervento proposto non altera l'equilibrio architettonico dell'ambiente

circostante”, per un verso assertiva e per altro verso poco pertinentemente focalizzata sull’aspetto architettonico; né elementi che valgano a sufficientemente esternare le ragioni della affermazione di compatibilità possono trarsi dalle prescrizioni recate dall’atto e valorizzate dall’appellata, tese ad assicurare l’amovibilità della struttura e a non intaccare il cordone dunale;- occorre, invece, come segnalato dalla Soprintendenza, una puntuale valutazione del reale inserimento di una struttura divenuta stabile per un tempo non precisato nel contesto paesaggistico vincolato, in relazione alle caratteristiche di naturalezza del medesimo ed all’esigenza di rispetto e conservazione dei valori paesaggistici quali “indicati nel D.M. 26 marzo 1970 che hanno dato luogo al provvedimento di vincolo, valori comunque primari rispetto a qualsiasi interesse pubblico o privato”, decreto che, come riferisce l’atto di appello e non viene contestato, definisce la zona come “un complesso paesistico di grande importanza, nonché un suggestivo quadro naturale”»

AUTOTUTELA DEMANIALE: G.O. SE IL PRIVATO SOSTIENE CHE L’AREA OCCUPATA È DI SUA PROPRIETÀ E NON DEMANIALE

TAR CAMPANIA, SEZIONE VII NAPOLI n.2577 del 30/05/2012

Relatore: Diana Caminiti - Presidente: Alessandro Pagano

GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> GIURISDIZIONE, INDIVIDUAZIONE --> PETITUM SOSTANZIALE

Sintesi: La giurisdizione si determina in base alla domanda e, ai fini del riparto tra G.O. e G.A., rileva non già la prospettazione delle parti, bensì il petitum sostanziale, il quale va identificato non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice, ma anche e soprattutto in funzione della causa petendi, ossia della intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti costituiscono manifestazione.

GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> DEMANIALITÀ DEL BENE --> CONFINE DEMANIO MARITTIMO PROPRIETÀ PRIVATE

Sintesi: Appartiene alla giurisdizione del G.O. la controversia in cui il privato, pur impugnando l’ordinanza di sgombero adottata ai sensi dell’art. 54 cod. nav., metta in discussione la proprietà demaniale della porzione occupata, asserendo che essa è di proprietà privata e non faccia questione del corretto uso di un potere discrezionale da parte della P.A..

Estratto: «7. In via prioritaria va deliberata la questione di giurisdizione, già rilevata d’ufficio dalla Sezione all’udienza camerale del 29 settembre 2011, come risultante dal relativo verbale.7.1 Tale questione va esaminata, in considerazione del suo carattere pregiudiziale, prima della disamina della questione del difetto di legittimazione passiva sollevata dall’amministrazione statale intimata.8. Il Collegio al riguardo ritiene, re melius perpensa,

disattendendo l'orientamento giurisprudenziale fatto proprio con l'ordinanza emessa in sede cautelare ed alla luce di una recente pronuncia del Consiglio di Stato, relativa a fattispecie analoga, che debba essere affermato il difetto di giurisdizione dell'adito G.A, in favore della giurisdizione del G.O. (cfr al riguardo Consiglio di Stato sez. VI 08 luglio 2011, n. 4110 secondo cui "il presente thema decidendum, comportando in sostanza l'accertamento dell'esatto confine demaniale (su cui poggia l'atto di autotutela demaniale in esame), si incentra sulla corretta qualificazione giuridica di una porzione di suolo, se demaniale ovvero se di proprietà privata (del ricorrente); e non già sul corretto uso di un potere discrezionale da parte dell'Amministrazione. La controversia pertanto - per quanto formalmente incentrata sulla contestazione dell'ordinanza di sgombero e riduzione in pristinoa ben vedere postula prima di tutto la corretta delimitazione del demanio marittimo e perciò verte su diritti soggettivi; e come tale compete, per ius receptum (cfr. Cons. Stato, VI, 24 settembre 2010, n. 7147; 9 novembre 2010, n. 7975) alla giurisdizione ordinaria"; con tale sentenza il Consiglio di Stato ha riformato, dichiarando il difetto di giurisdizione, la sentenza del 25 ottobre 2005 n. 1627 del Tribunale amministrativo per la Calabria che aveva accolto il ricorso ed annullato il provvedimento di autotutela assumendo del pari che l'Amministrazione avrebbe dovuto dare avvio al procedimento di delimitazione, ai sensi dell'art. 32 del Codice della navigazione e dell'art. 58 del relativo Regolamento di attuazione, per addivenire ad una più attendibile individuazione del limite del demanio marittimo).8.1 Il Collegio pertanto ritiene di aderire a tale recente orientamento giurisprudenziale, anche avuto riguardo alla circostanza che la giurisdizione si determina in base alla domanda e, ai fini del riparto tra giudice ordinario e giudice amministrativo, rileva non già la prospettazione delle parti, bensì il "petitum" sostanziale, il quale va identificato non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice, ma anche e soprattutto in funzione della "causa petendi", ossia della intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti costituiscono manifestazione (fra le altre Sez. U, Ordinanza n. 12378 del 16/05/2008; Sez. U, Ordinanza n. 15323 del 25/06/2010).8.2 Va quindi dichiarato il difetto di giurisdizione dell'adito G.A. in favore del G.O., al quale parte ricorrente potrà chiedere la disapplicazione del provvedimento impugnato in questa sede, con conseguente inammissibilità dell'odierno ricorso.»

LE ASSOCIAZIONI AMBIENTALISTE NON POSSONO IMPUGNARE CONCESSIONI DI AREE BALNEARI CHE NON SIANO DEMANIALI

TAR PUGLIA, SEZIONE I LECCE n.1012 del 04/06/2012
Relatore: Roberto Michele Palmieri - Presidente: Antonio Cavallari

GIUDIZIO --> LEGITTIMAZIONE ATTIVA --> CONCESSIONE DEMANIALE

Sintesi: Le associazioni ambientaliste non sono legittimate ad impugnare la concessione di area balneare che sia di proprietà del Comune e non demaniale e che, quindi, sia sottratta alla finalità tipica del Piano Regionale delle Coste, ossia la tutela del patrimonio costiero.

Estratto: «Va anzitutto esaminata la legittimazione ad agire dell'associazione ricorrente. Sul punto, rileva il Collegio che, sotto un primo profilo, costituisce circostanza pacifica la natura non demaniale dell'area in esame, la stessa essendo di proprietà del Comune. Per tali ragioni, l'area non è soggetta all'approvazione del Piano Regionale delle Coste, e non partecipa quindi delle tipiche finalità (la tutela del patrimonio costiero) proprie di questo strumento pianificatorio, rispetto alle quali può ritenersi giustificata la legittimazione della ricorrente, quale ente esponenziale degli interessi relativi alla tutela del patrimonio costiero. Ciò detto in termini generali, non va poi sottaciuto che, come emerge dalla concessione, quest'ultima è rappresentata da: “un'area di proprietà comunale estesa circa 2500 mq, sita in Castellaneta Marina, riveniente dalle particelle n. 132 e 207 del foglio di mappa n. 124, solo in minima parte utilizzabile a causa della massiccia presenza di macchia mediterranea, da salvaguardare a cura e spese dell'Associazione richiedente e da frazionarsi con spese a carico del richiedente, su un'area di mq 1020”. Orbene, la limitata estensione dell'area oggetto di concessione, rispetto alla totalità della superficie, in uno alle prescrizioni dell'amministrazione in ordine alla manutenzione, a cura e spese della Lega Navale, della macchia mediterranea (la quale è destinata ad essere stralciata dalla più ampia superficie oggetto di concessione, per rimanere al suo stato naturale), consentono di escludere il paventato pregiudizio al territorio, rispetto al quale può affermarsi la legittimazione della ricorrente, quale ente portatore degli interessi esponenziali della comunità di riferimento.»

LA P.A. HA DIRITTO AL RISARCIMENTO DEL DANNO DA ILLEGITTIMA OCCUPAZIONE DI UN BENE PUBBLICO

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE II CIVILE n.9043 del 05/06/2012

Relatore: Ippolito Parziale - Presidente: Francesco Felicetti

PATOLOGIA --> RISARCIMENTO DEL DANNO --> DANNO --> DA ILLEGITTIMA APPRENSIONE DEL BENE

Sintesi: Nell'affrontare la domanda di risarcimento del danno da occupazione illegittima di bene demaniale, si deve ritenere provata l'occupazione allegata dall'attore che chiede l'usucapione e non contestata dall'ente che resiste a tale domanda.

Sintesi: Nell'ipotesi di abusiva occupazione di parte di un terreno altrui, la privazione del possesso costituisce un fatto potenzialmente produttivo di effetti pregiudizievoli, idoneo a legittimare la pronuncia di condanna generica al risarcimento del danno, la quale si risolve in una declaratoria iuris che non esclude la possibilità di verificare, in sede di liquidazione, la reale esistenza del danno risarcibile.

Estratto: «Osserva il ricorrente in via incidentale che la questione dell'occupazione del terreno non era stata posta in discussione, considerando che il M. la poneva a base della sua domanda e che il Comune non aveva contestato sul punto tale circostanza (deducendo invece la non usucapibilità del bene). Di conseguenza si era formato il giudicato interno in

punto occupazione del terreno, capo della decisione che la Corte d'appello aveva conseguentemente violato. La Corte avrebbe dovuto riconoscere l'effettiva occupazione del terreno e di conseguenza accogliere la domanda (generica) di risarcimento del danno subito dal Comune. In particolare, osserva il Comune che la sentenza di primo grado aveva respinto la domanda di risarcimento del danno derivante dall'occupazione del terreno e da liquidarsi in separato giudizio "non avendo il Comune assolto al riguardo l'onere di cui all'art. 2697 c.c., in quanto non ha fornito la prova dell'esistenza e dell'entità del danno stesso". Aggiunge che il Comune di Roma aveva proposto appello sostenendo che la prova dell'esistenza del danno era rappresentata dall'occupazione del bene e la conseguente indisponibilità dello stesso e non fruibilità da parte della generalità dei cittadini. La Corte d'appello aveva respinto il motivo di impugnazione proposto osservando che "in realtà, considerando che la pronuncia si è arrestata alla verifica sull'assoggettabilità o meno del bene a usucapione, escludendola per il regime giuridico dei beni indisponibili, e che, conseguentemente, non è stato neppure affrontato l'esame dell'eventuale effettivo possesso e utilizzazione del bene da parte dell'appellante, è rimasto privo di prova il presupposto che il Comune ritiene in re ipsa". Osserva ancora il Comune che deve distinguersi fra la prova dell'entità del danno, domanda questa non avanzata perché era stata richiesta la sola condanna generica e la domanda sulla esistenza del danno. Al riguardo il Comune chiede che la Corte voglia dichiarare che nella fattispecie trovano applicazione i seguenti principi di diritto: "In mancata contestazione della circostanza di fatto come l'occupazione abusiva di un terreno rivendicato dall'occupante con azione di usucapione costituisce prova del fatto dedotto e non contestato e, qualora l'accertamento sul fatto stesso abbia avuto luogo con sentenza di primo grado non appellata, deve essere dichiarato l'accertamento non più contestabile per avvenuto giudicato interno"; "l'occupazione senza titolo di un bene immobile di proprietà altrui, ed, in particolare, di un bene appartenente all'ente pubblico e destinato a pubblico servizio, deve considerarsi causativa di danni risarcibili e dell'esistenza del danno come richiesto con domanda di condanna generica".[OMISSIS]4. Il ricorso incidentale è fondato quanto al primo motivo, restando assorbito il secondo, formulato in via subordinata all'accoglimento del ricorso principale (vedi pagina 17 del ricorso incidentale). Quanto al primo motivo, occorre rilevare che, come correttamente osservato dal ricorrente incidentale, la questione relativa alla occupazione del terreno era acquisita al processo e non contestata, perché fatto posto a fondamento della stessa domanda avanzata dall'attore. Sicché, seppure la pronuncia aveva poi riguardato la astratta usucapibilità del bene, sia il giudice di primo grado che la Corte territoriale avrebbero dovuto tenerne conto nell'affrontare la domanda di risarcimento del danno avanzata in tale giudizio solo in via generica, non rilevando il comportamento tenuto in concreto dal Comune circa il terreno in questione, utile ai fini della prova dell'effettivo danno subito (il Comune, infatti, per oltre vent'anni nessuna attività aveva svolto al riguardo, né si era attivato per utilizzare il terreno in questione per la sua destinazione, mostrando così disinteresse rispetto all'attuazione delle finalità sociali cui il terreno era destinato). L'attuata ed incontestata occupazione del terreno deve in linea generale considerarsi come potenzialmente causativa di danni risarcibili, rispetto ai quali è anche, in generale, compatibile la domanda di condanna generica. Questa Corte, infatti, ha già avuto occasione di affermare che "nell'ipotesi di abusiva occupazione di parte di un terreno altrui, la privazione del possesso costituisce un fatto potenzialmente produttivo di effetti pregiudizievoli, idoneo a legittimare la pronuncia di condanna generica al risarcimento del danno, la quale si risolve in una declaratoria iuris che non esclude la possibilità di verificare, in sede di liquidazione, la reale esistenza del danno risarcibile" (Cass. n. 4129 del 14/07/1979 Rv. 400637).»

DEMANIO MARITTIMO: I CANONI NON POSSONO ESSERE COMMISURATI ALLA FUTURA CONFORMAZIONE DEI BENI MA A QUELLA ATTUALE

TAR PUGLIA, SEZIONE I LECCE n.1049 del 06/06/2012

Relatore: Giuseppe Esposito - Presidente: Antonio Cavallari

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

Sintesi: Le controversie attinenti alla applicazione dell'art.1, co. 251, della legge 296/2006, cioè alla determinazione della nuova misura del canone in base alla qualificazione della situazione di fatto in applicazione della varia tipologia prevista dalla norma, siano devolute alla giurisdizione esclusiva del G.A..

Estratto: «1.- In via preliminare e per esigenze di completezza, il Collegio intende ancora una volta ribadire la sussistenza della propria giurisdizione a conoscere della determinazione dei canoni demaniali in applicazione dell'art. 1, commi 251 e 252, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, come già affermato nella sentenza del 13 aprile 2012 n. 637 e in precedenti pronunce tra le stesse parti (cfr. le sentenze di questa Sezione del 5 maggio 2011 n. 814 e della Sezione Seconda del 9 febbraio 2012 n. 246), nonché nella decisione del Consiglio di Stato – Sez. VI, del 3 febbraio 2011 n. 787, anch'essa resa inter partes. In funzione motivazionale si riportano, inoltre, le considerazioni svolte in proposito nella sentenza di questo Tribunale n. 549 del 2012: « L'art. 133, primo comma lett. b), c.p.a. devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo “le controversie aventi ad oggetto atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni pubblici, ad eccezione delle controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi...”, ripetendo sostanzialmente il dettato dell'art. 5 della legge n.1034 del 1971. Come ha rimarcato la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 11 giugno 2001 n. 7861, alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sulle controversie relative ad atti e provvedimenti in materia di concessioni di beni pubblici non corrisponde “una forma di giurisdizione, a sua volta, “esclusiva” per il giudice ordinario” in ordine alle controversie relative a indennità, canoni e altri corrispettivi. È quindi indiscussa la giurisdizione amministrativa per le controversie che attengono all'esercizio della discrezionalità nella determinazione del canone, sia essa amministrativa o tecnico – amministrativa (Cass. SS. UU., 31 marzo 2005, n. 6744). L'ordinanza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 17 giugno 2010, n. 14614 ha poi ritenuto che, ove la misura dei canoni sia fissata direttamente dalla legge, la controversia non investe “i poteri autoritativi della P.A. espressi nella concessione fonte del rapporto patrimoniale da accertare, della quale si chiede solo la lettura, per chiarire la natura del provvedimento concessorio e non una sentenza che lo modifichi o lo annulli o lo disapplichi”, sicché la controversia deve essere conosciuta dal giudice ordinario. Della esattezza di tale conclusione è, tuttavia, lecito dubitare. Ove si prendano le mosse dalla devoluzione al giudice amministrativo delle controversie in tema di concessione di beni pubblici sia che involgano diritti sia che attengano a interessi legittimi,

la sfera attribuita al giudice ordinario in tema di indennità, canoni o altri corrispettivi si giustifica solo con l'attinenza della controversia alla fonte contrattuale della pretesa, sicché la stessa è riconducibile al binomio pretesa-obbligo che trova nel contratto la sua consacrazione. Se la modifica unilaterale del contenuto del contratto è possibile solo quando è espressamente prevista e la modifica del canone, per di più di tale entità da stravolgere il contenuto economico del rapporto, non è prevista dalla convenzione che accede alla concessione, la legittimità di un intervento di tal fatta sull'entità del canone è giustificata, anche se operata dal legislatore, solo se la stessa soddisfa esigenze primarie dell'interesse pubblico e si sostanzia (sia essa riconducibile alla sola volontà del concedente o all'applicazione da parte del concedente di una disposizione di legge) nella revoca, per sopravvenute ragioni di pubblico interesse, della determinazione relativa alla misura originaria del canone. Tale misura è espressamente prevista dall'art. 21-quinquies della legge n. 241 del 1990 ed è produttrice di effetti sul rapporto negoziale ai sensi del comma 1-bis della citata disposizione. Per queste ragioni si deve ritenere che le controversie attinenti alla applicazione dell'art. 1, comma 251, della legge n. 296 del 2006, cioè alla determinazione della nuova misura del canone in base alla qualificazione della situazione di fatto in applicazione della varia tipologia prevista dalla norma, siano devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (in tal senso, sostanzialmente, Cass. SS. UU. ord. 1 luglio 2010 n. 15644). >> .»

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --> CANONE --> DEMANIO MARITTIMO --> LEGGE 296/2006

Sintesi: L'art. 1, co. 251 e 252, legge 296/2006 è applicabile anche alle concessioni rilasciate prima del 1.1.2007.

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

Sintesi: È illegittima la commisurazione del canone che, anziché tener conto della consistenza attuale del bene dato in concessione, lo commisuri alla sua conformazione futura, a seguito della realizzazione delle opere.

Sintesi: Le disposizioni del D.M. 343/1998 devono ritenersi abrogate per incompatibilità con la nuova disciplina recata dall'art. 1, co. 251 e 252, legge 296/2006.

Sintesi: Il canone OMI può riguardare solo le costruzioni o altre opere che appartengono allo Stato; ciò può avvenire solo al termine della concessione, non nel corso della medesima.

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --> CANONE --> DEMANIO MARITTIMO --> LEGGE 296/2006

Sintesi: L'art. 1, comma 251, della legge 296/2006 deve essere interpretato nel senso che la nuova misura dei canoni è correlata sia alla capacità di reddito del bene dato in concessione, sia al maggior valore del bene che si riceve in concessione, se lo stesso comprende impianti e pertinenze.

Estratto: «2.- Passando all'esame del ricorso, il Collegio rinnova il rilievo svolto con le

richiamate sentenze, in cui è stata evidenziata la specificità dell'impegno della Porto di San Foca Spa alla realizzazione delle opere del porto turistico, per il quale veniva convenuta una durata cinquantennale della concessione, tenendo conto dell'esigenza di ammortamento degli investimenti effettuati. La concessione medesima – come detto – ha calcolato il canone in applicazione del D.M. 30/7/1998 n. 343, ridotto per il periodo necessario alla costruzione degli impianti, dei manufatti e delle opere, ed in seguito aggiornato annualmente. Entrato in vigore l'art. 1, commi 251 e 252, della legge n. 296/06, si tratta ora di stabilire la corretta applicazione dei criteri in esso contenuti, che salvaguardi la specificità della concessione di cui trattasi (mentre deve essere respinta la tesi, riproposta dalla ricorrente, secondo cui alle concessioni rilasciate prima dell'1/1/2007 non sono applicabili le nuove disposizioni; al riguardo, giova ribadire che risulta palese la ratio legis delle norme introdotte, che mirano ad assicurare, con immediatezza e senza esclusioni, adeguate entrate dall'assoggettamento di tutti i canoni per le concessioni demaniali a stime correlate alla redditività del bene e, quindi, con carattere di generalità a decorrere dall'1/1/2007). Anticipando quanto si dirà appresso, sulla scorta delle statuizioni rese con la sentenza del 13 aprile 2012 n. 637, occorre ripetere che si mostra illegittima la commisurazione del canone che, anziché tener conto della consistenza attuale del bene dato in concessione, lo commisuri alla sua conformazione futura, a seguito della realizzazione delle opere. In relazione a ciò, la difesa della Regione prospetta un nuovo argomento, dichiarando di proporlo anche con riferimento alla motivazione della sentenza appena richiamata (cfr. pag. 9 della memoria). Con esso si fa rilevare che già con l'art. 10, quarto comma, lett. a), della legge 27 dicembre 1997, n. 449, tra i criteri dell'emanando D.M. per la determinazione dei canoni per concessioni di beni del demanio marittimo e di zone del mare territoriale, vi era la "previsione di canoni di minore entità per le iniziative che comportino investimenti sia per la realizzazione di opere di difficile rimozione, sia per la ristrutturazione o il miglioramento di pertinenze demaniali rispetto a quelle che prevedono l'utilizzazione di pertinenze demaniali immediatamente fruibili". Il D.M. 30/7/1998 n. 343 ha poi individuato le misure unitarie del canone, distinguendo tra "aree scoperte" ed "aree sulle quali sono da realizzare o mantenere manufatti ed opere di facile rimozione" o "di difficile rimozione". La Regione sostiene, quindi, che il canone deve essere per l'appunto determinato in vista della realizzazione degli interventi, risultando altrimenti violate le stesse disposizioni del D.M. citato, che avevano espressamente riguardo alla connotazione futura del bene dato in concessione. La tesi non può essere condivisa. Essa trascura che, nel sistema delineato dal D.M. n. 343/98, il riferimento alle opere da realizzare era posto nell'ottica di assicurare una misura compensativa, per il concessionario, degli investimenti da effettuare, tanto che la misura del canone ne risultava ridotta (da Lire 1.400 al metro quadrato per le aree scoperte a Lire 1.200 e 1.000 se era prevista la realizzazione di opere di facile o difficile rimozione: cfr. art. 1). Misura compensativa accompagnata, inoltre, dalla ulteriore riduzione al 50% del canone, per il periodo di costruzione (art. 3). La mancanza di un meccanismo equivalente nell'art. 1, comma 251, della legge n. 296/06 (che, al contrario, incrementa il canone per le aree occupate con impianti) rende evidente l'impossibilità di giustificare, sulla base di quanto già precedentemente disposto, la scelta di determinare il canone tenendo conto delle opere che saranno realizzate; sicché le disposizioni del D.M. n. 343/98 devono intendersi abrogate per incompatibilità con la nuova disciplina. In relazione ad essa, è quindi necessaria un'interpretazione che, di fatto, non scoraggi gli investimenti finalizzati alla valorizzazione dei beni demaniali ed eviti la duplicazione degli oneri per il concessionario, avvalorando quindi le conclusioni a cui si è pervenuti. Pertanto, va anche in questa sede riproposta la motivazione della sentenza del 13 aprile 2012 n. 637, riaffermando quanto ivi precisato. Invero, nella determinazione del

canone la Regione ha suddiviso i beni dati in concessione in “area occupata da impianti di facile rimozione” (mq. 1.714), “area occupata da impianti di difficile rimozione” (mq. 24.669, recte 22.669) e specchio acqueo “entro 100 metri dalla costa” (mq. 33.251). Con riferimento a tale classificazione, è fondato il motivo di ricorso con cui la Porto di San Foca spa deduce che solo i mq. 33.251 di specchio acqueo libero mantengono la stessa qualificazione, censurando la scelta della Regione di accomunare nelle aree occupate da impianti di difficile o facile rimozione beni costituiti da specchi acquei ed aree demaniali (cfr. l’art. 1 della concessione). In effetti, la concessione ha ad oggetto beni suscettibili di trasformazione ad opera della Società concessionaria, riguardanti specchi acquei ed aree demaniali e destinati a ospitare sia impianti di difficile che di facile rimozione. Se l’interpretazione dell’art. 1, comma 251, della legge n. 296 del 2006 fondata sull’esigenza di commisurare il canone alla capacità del bene di produrre reddito può portare a giustificare tale commisurazione alle caratteristiche che il bene via via assume nel corso della concessione, si deve considerare che una interpretazione di tal fatta porta all’alterazione del sinallagma contrattuale nelle concessioni di lunga durata e scoraggia gli investimenti finalizzati alla valorizzazione dei beni demaniali. Per la Società concessionaria si verifica la duplicazione degli oneri: da un lato, l’impegno a sostenere i costi di costruzione delle opere e, d’altro lato, l’obbligo di pagare il canone demaniale per le stesse opere, riversando allo Stato un importo commisurato alla redditività del bene via via realizzato. Siffatta conclusione altera significativamente l’equilibrio sinallagmatico delle prestazioni (su cui questo Tribunale ha posto l’accento nelle precedenti pronunce), poiché preclude di fatto alla Società di ammortizzare gli investimenti, essendo in tal caso tenuta a corrispondere il canone demaniale per opere che non le sono state concesse per il loro utilizzo, bensì costruite a sue spese. L’interpretazione che correla la commisurazione del canone alle caratteristiche che i beni demaniali acquisiscono nel corso della concessione, da un lato, porta alla disparità di trattamento (perché onererebbe dello stesso canone chi riceva un bene e costruisca a sue spese un impianto di difficile rimozione e chi invece riceva in concessione un bene su cui insiste un impianto da altri costruito), da un altro lato è smentita dalla stessa formula normativa, che prevede il cosiddetto canone OMI per le pertinenze immobiliari con destinazione commerciale, cioè per le costruzioni o opere che appartengono allo Stato. Una res infatti (costruzione o opera che sia) non acquisisce la qualità di pertinenza se la destinazione a servizio o ornamento della cosa principale non sia effettuata dal proprietario o da chi ha un diritto reale sulla cosa principale (art. 817 c.c.) e (ex art. 29 c.n.) è definita pertinenza se appartiene allo Stato. Il canone OMI può riguardare, quindi, solo le costruzioni o altre opere che appartengono allo Stato; ciò può avvenire solo al termine della concessione, non nel corso della medesima. In conclusione, tutto porta a ritenere che l’art. 1, comma 251, della legge n. 296 del 2006 vada interpretato nel senso che la nuova misura dei canoni è correlata sia alla capacità di reddito del bene dato in concessione, sia al maggior valore del bene che si riceve in concessione, se lo stesso comprende impianti e pertinenze. Ciò comporta che l’atto n. 01/2001 del 12/7/2001 non può essere letto (come intende la Regione) secondo la previsione futura ipotizzata, ma con riguardo alla connotazione dei beni dati in concessione, che al momento in cui essa è stata stipulata non riguardavano aree con impianti di difficile o facile rimozione.»

IL DIVIETO DI BALNEAZIONE NON LEGITTIMA IL CONCESSIONARIO A RIDURRE IL CANONE

TAR CAMPANIA, SEZIONE VII NAPOLI n.2713 del 07/06/2012

Relatore: Marina Perrelli - Presidente: Alessandro Pagano

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

Sintesi: È legittima la revoca della concessione demaniale disposta in seguito all'accertamento di inadempienze e ritardi nei pagamenti del canone, previamente contestati al concessionario.

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

Sintesi: È illegittima la riduzione del canone operata unilateralmente dal concessionario (nella specie per il divieto di balneazione che interessava il mare antistante l'area oggetto di concessione, con conseguente possibilità di utilizzarla esclusivamente per le cure elioterapiche).

Estratto: «6.1. Con nota n. 1767 del 31.1.2011 il Comune di Castel Volturno comunicava ai ricorrenti – tutti peraltro legati da stretti rapporti di parentela, essendo F. F. padre di C. F. – la parziale inadempienza e il ritardo nel pagamento del canone demaniale, contestualmente sollecitando il pagamento del canone per l'anno 2010 (già sollecitato con missiva del 2.2.2010). 6.2. Quindi, in assenza del pagamento del canone, provvedeva alla revoca della concessione in applicazione del disposto dell'art. 47 lett. d) del Codice della Navigazione.7. Alla luce delle suesposte circostanze di fatto si evince l'infondatezza della censura con la quale parte ricorrente lamenta la lesione del proprio diritto alla partecipazione al procedimento e l'impossibilità di comprendere dal provvedimento gravato le ragioni per le quali l'Amministrazione comunale e l'Agenzia del Demanio hanno ritenuto dovuto il canone nella sua interezza.7.1. Posto che l'Amministrazione comunale ha tempestivamente e reiteratamente comunicato ai ricorrenti i ritardi e le parziali inadempienze nel pagamento del canone stabilito dalla concessione e che questi ultimi non hanno in alcun modo comprovato l'insussistenza delle predette circostanze, il Comune di Castel Volturno legittimamente ha provveduto a revocare la concessione n. 19/2009 in forza di quanto stabilito dall'art. 47 del codice della navigazione.7.2. Giova, inoltre, rilevare che la tesi sostenuta dai ricorrenti secondo la quale gli stessi avrebbero dovuto corrispondere il canone stabilito nella concessione in ragione della metà anziché nella sua interezza, avuto riguardo al divieto di balneazione che interessa il mare antistante l'area oggetto di concessione e alla conseguente possibilità di utilizzarla esclusivamente per le cure elioterapiche, non trova alcun riscontro documentale, non essendo state prodotte né le istanze di parte volte ad ottenere una simile decurtazione, né i relativi provvedimenti autorizzatori della P.A. . Né, d'altro canto, il Collegio ritiene ammissibile e legittima una riduzione del canone operata unilateralmente dal concessionario, quale è quella attuata dai ricorrenti.»

LA SCELTA DI CONCEDERE L'USO DELL'ARENILE VA CONTEMPERATA CON LA NECESSITÀ DI GARANTIRE LA LIBERA BALNEAZIONE

TAR CAMPANIA, SEZIONE VII NAPOLI n.2728 del 07/06/2012

Relatore: Massimo Santini - Presidente: Alessandro Pagano

PROCEDURA --> DISCREZIONALITÀ DELLA P.A. --> NELLA CONCESSIONE
DI BENI DEMANIALI

Sintesi: È rimessa al potere ampiamente discrezionale dell'amministrazione marittima la valutazione di quale tra i vari usi del bene demaniale si presenti nel caso singolo più proficuo e conforme all'interesse della collettività.

Sintesi: La scelta della P.A. di concedere spazi di arenile va effettuata considerando sempre il superiore interesse pubblico a garantire la libera balneazione.

Estratto: «Su quest'ultimo aspetto si rammenta peraltro che, per giurisprudenza costante, ai sensi degli artt. 30 e 36 cod. nav. “è rimessa al potere ampiamente discrezionale dell'amministrazione marittima la valutazione di quale tra i vari usi del bene demaniale si presenti nel caso singolo più proficuo e conforme all'interesse della collettività” e che “la scelta dell'amministrazione stessa di concedere spazi di arenile va effettuata considerando sempre il superiore interesse pubblico a garantire la libera balneazione” (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 11 dicembre 2009, n. 7765). Ebbene su tali aspetti parte ricorrente non ha evidenziato valutazioni manifestamente irrazionali o contraddittorie della PA oppure elementi di fatto palesemente erronei o travisati.»

CANONE PER CASA CANTONIERA: G.O.

TAR MARCHE n.385 del 07/06/2012

Relatore: Gianluca Morri - Presidente: Luigi Passanisi

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

Sintesi: La controversia relativa all'ammontare del canone per il godimento di una casa cantoniera a titolo di alloggio di servizio appartiene alla giurisdizione del G.O..

Sintesi: Qualora la controversia riguardi il pagamento di un corrispettivo per l'occupazione

dell'immobile dato in concessione, la relativa giurisdizione, trattandosi di diritto, appartiene al G.O., qualunque sia il titolo in forza del quale tale somma fosse dovuta, e cioè sia essa un canone o un'indennità sostitutiva.

Sintesi: Sussiste giurisdizione del G.A. quando la controversia coinvolge la verifica dell'azione autoritativa della P.A. sul rapporto sottostante, ovvero la verifica dell'esercizio di poteri discrezionali di cui essa gode nella determinazione di indennità, canoni o altri corrispettivi.

Estratto: «L'odierna controversia ha per oggetto i provvedimenti con cui l'ANAS determinava (con decorrenza dal giorno 1.2.2008) il canone per il godimento della casa cantoniera (alloggio di servizio) già concesso al ricorrente in qualità di dipendente della stessa Azienda. Il Collegio, svolti gli opportuni approfondimenti riservati all'esito dell'esame dell'istanza cautelare circa la sussistenza della giurisdizione di questo giudice (come eccepito dall'Amministrazione resistente e indicato nell'ordinanza n. 185/2009), ritiene che la stessa appartenga al giudice ordinario. Al riguardo va osservato che le controversie riguardanti la durata del rapporto di concessione o la stessa esistenza del rapporto o la rinnovazione della concessione, erano devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 5 comma 1 della Legge n. 1034/1971 (cfr. Cass. SSUU, 19.5.1995 n. 7816; 3.2.1993 n. 1314; 11.5.1998 n. 4749; 15.12.2000 n. 1265). Quando, invece, la controversia riguarda il pagamento di un corrispettivo per l'occupazione dell'immobile, la relativa giurisdizione, trattandosi di diritto, apparteneva al giudice ordinario sensi dell'art. 5 comma 2 della Legge n. 1034/1971, qualunque sia il titolo in forza del quale tale somma fosse dovuta, e cioè sia essa un canone o un'indennità sostitutiva (cfr. Cass. SSUU, 6.6.2002 n. 8227). Poiché l'unico profilo in contestazione concerne la misura del canone o comunque del corrispettivo per l'utilizzo dell'immobile, sia per il periodo già trascorso che in vista di un possibile rinnovo della concessione scaduta nel 2007, la controversia appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario. Al riguardo il Collegio ritiene che non siano applicabili i principi secondo cui sussiste giurisdizione del giudice amministrativo quando la controversia coinvolge la verifica dell'azione autoritativa della P.A. sul rapporto sottostante, ovvero la verifica dell'esercizio di poteri discrezionali di cui essa gode nella determinazione di indennità, canoni o altri corrispettivi (cfr. Cass. SSUU, 18.11.2008 n. 27333; 27.3.2008 n. 7946; 31.1.2008 n. 2273; 22.8.2007 n. 17829; 13.2.2007 n. 3046). Sul punto va osservato che, nel caso in esame, la determinazione del canone avveniva non sulla base di poteri pubblicistici discrezionali e unilaterali dell'Amministrazione, ma in applicazione di criteri determinati in data 3.4.2007 di concerto con le Organizzazioni Sindacali firmatarie del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro per il personale dipendente.»

CONCESSIONE DEMANIALE E PROCEDURA DI AFFIDAMENTO: ECCO COME VA APPLICATO IL CRITERIO DEL PREZZO PIÙ BASSO

TAR MARCHE n.403 del 07/06/2012
Relatore: Tommaso Capitanio - Presidente: Luigi Passanisi

PROCEDURA --> EVIDENZA PUBBLICA --> REQUISITI DI PARTECIPAZIONE

Sintesi: Le ditte partecipanti alle gare ad evidenza pubblica non devono sempre e comunque dimostrare il pregresso svolgimento dell'attività a cui si riferisce l'appalto, ma soltanto se vi è una specifica clausola in tal senso nel bando di gara.

Estratto: «- il motivo sub a.1.) va respinto in quanto per un verso non si può condividere l'asserzione secondo cui le ditte partecipanti alle gare ad evidenza pubblica debbono in ogni caso dimostrare il pregresso svolgimento dell'attività a cui si riferisce l'appalto. Tale onere sussiste solo se il bando richiede espressamente la dimostrazione del possesso di tale requisito (il che avviene di solito nelle gare relative a pubbliche forniture o a servizi, in cui si richiede quale requisito di capacità tecnico-finanziaria l'aver eseguito nel triennio precedente analoghe forniture o svolto servizi analoghi per un determinato importo minimo). Il bando, però, può anche richiedere la mera iscrizione in albi o elenchi pubblici per lo svolgimento di attività identiche o anche solo analoghe a quella a cui si riferisce l'appalto, il che rientra nella piena discrezionalità della stazione appaltante e trova puntuale riscontro normativo negli artt. 41 e 42 del D.Lgs. n. 163/2006. Fra l'altro se fosse vera l'affermazione della ricorrente le imprese di nuova costituzione potrebbero partecipare con molta difficoltà alle gare ad evidenza pubblica (dovendo per un certo numero di anni limitarsi ad eseguire appalti solo in favore di soggetti privati, in modo da maturare il requisito minimo previsto per partecipare alle gare ad evidenza pubblica), il che non appare conforme ai principi del diritto comunitario. Nella specie, considerata la non eccessiva complessità del servizio e la sua limitata durata temporale, la scelta del Comune non è censurabile. Ma in ogni caso, come risulta dal documento allegato n. 16 alla memoria di costituzione del Comune (ed in particolare dall'autodichiarazione datata 11/4/2012 del sig. M.), il titolare della ditta M. ha maturato una notevole esperienza nel settore e, trattandosi di ditta individuale, l'esperienza professionale del titolare riverbera automaticamente i propri effetti sulla ditta. Non rileva il fatto che la ditta abbia ottenuto l'iscrizione alla CCIAA solo cinque giorni prima della data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte, in quanto ciò che conta è che alla predetta data di scadenza il concorrente era in grado di eseguire le prestazioni contrattuali. Nella vicenda decisa dal Consiglio di Stato nella richiamata decisione n. 925/2003 il concorrente illegittimamente ammesso aveva invece iniziato ad svolgere l'attività oggetto dell'appalto in una data successiva al termine di presentazione delle offerte, per cui non si è in presenza di una situazione assimilabile a quella oggetto del presente giudizio;»

Sintesi: Il fatto che un'impresa sia in attesa dell'attribuzione del numero di matricola INPS non le impedisce di partecipare alle procedure ad evidenza pubblica, non potendo il ritardo con il quale l'Istituto di previdenza ha definito la pratica di iscrizione andare a detrimento della stessa impresa.

Estratto: «- nemmeno il motivo sub a.3.) merita accoglimento, in quanto la ditta M. ha dichiarato di essere iscritta all'INPS - sede di Rimini e di essere in attesa dell'attribuzione del numero di matricola. Naturalmente il ritardo con il quale l'Istituto di previdenza ha definito la pratica di iscrizione non può andare a detrimento della ditta M. e inibirle la partecipazione alla presente gara;»

PROCEDURA --> EVIDENZA PUBBLICA --> SIGILLATURA BUSTE