

un'area non sono rinvenibili: non si tratta di una strada, né l'area, come si desume dalle planimetrie catastali e fotogrammetriche, assume finalità di collegamento, né tantomeno si rinviene nell'uso della medesima, un interesse pubblico e generale connesso. L'apposizione del palo dell'illuminazione che risulta dai rilievi fotografici non è da sola idonea a fondare la pretesa del Comune, potendo essa essere frutto di mera tolleranza, come, peraltro, sostenuto dalla difesa della proprietaria. In giurisprudenza si è puntualizzato che “un'area privata può ritenersi assoggettata ad uso pubblico di passaggio quando l'utilizzo avvenga ad opera di una collettività indeterminata di soggetti considerati uti cives, ossia quali titolari di un pubblico interesse, e non uti singuli” (Cons. Stato sez. V 14.02.2012 n. 728). In mancanza di prove contrarie, è da ritenersi che l'eventuale sosta sull'area da parte di terzi sia da considerarsi avvenuto “uti singuli”, proprio in quanto, essendo la medesima priva di recinzione, può facilmente essere oggetto di uso incontrollato (come riconosciuto dalla medesima proprietaria nella proposta di accordo bonario con il comune rimasto privo di esito), ma non per questo tale uso può essere ricondotto ad un pubblico interesse. Il Comune avrebbe dovuto fornire il titolo idoneo ad affermare il diritto di uso pubblico, che deve, infatti, essere rigorosamente provato. Manca, in altri termini, la prova specifica di un effettivo e pacifico uso dell'area da parte della generalità dei cittadini e dell'acquiescenza del proprietario, non essendo sufficiente che le singole utilizzazioni dedotte a prova dell'esistenza della servitù si risolvano in sporadici episodi svoltisi in maniera discontinua ovvero per mera tolleranza dei legittimi proprietari (Consiglio di Stato, Sez. IV, sent. n. 4844 del 30.09.2013). Ne deriva che il provvedimento di rigetto della denuncia di inizio attività avente ad oggetto la recinzione dell'area adottato dal Comune in data 01 luglio 2010, per come motivato, è illegittimo e deve, pertanto, essere annullato.»

#### GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> STRADE --> CLASSIFICAZIONE DI STRADE

Sintesi: Il giudice amministrativo risolve la questione del carattere pubblico ovvero privato di una strada, nonché la sussistenza di una servitù di uso pubblico su una strada privata, allorquando sia richiesto di affrontarla non già come questione principale ma come questione preliminare ad altra.

Estratto: «Sulla domanda di accertamento del diritto di piena proprietà, il Collegio ritiene di soffermarsi richiamando alcuni principi sanciti in materia. È stato sostenuto, infatti, come il giudice amministrativo possa e debba “risolvere la questione del carattere pubblico ovvero privato di una strada, nonché la sussistenza di una servitù di uso pubblico sulla strada privata – eventualmente costituita anche mediante dicatio ad patriam - allorquando sia richiesto di risolverla non già come questione principale, sulla quale pronunciarsi con efficacia di giudicato, ma come questione preliminare ad altra, ovvero alla questione, dedotta in via principale - e all'evidenza rientrante nella sua giurisdizione - concernente la legittimità di un provvedimento del tipo di quello qui impugnato” (così, Cons. Stato, Sez. IV, sent. n. 4844 dell'8 marzo 2013; Cons. Stato, Sez. IV, 7 settembre 2006 n. 5209).»

\*\*\*

## **LA REGIONE HA COMPETENZA AL RILASCIO DI CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA ANCHE PER SCOPI DIVERSI DA QUELLI TURISTICO RICREATIVI**

**TAR VENETO, SEZIONE I n.978 del 01/07/2014**  
**Relatore: Claudio Rovis - Presidente: Bruno Amoroso**

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE -->  
CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA --> PROCEDURA DI  
AFFIDAMENTO --> COMPETENZA

Sintesi: Non sussistono dubbi in ordine alla competenza della Regione all'esame delle domande di rilascio della concessione di un'area demaniale marittima anche per scopi diversi da quelli turistico ricreativi: l'art. 105, II comma, lett. l) del DLgs n. 112/1998, infatti, ha conferito alle Regioni le funzioni relative "al rilascio di concessioni di beni del demanio della navigazione interna, del demanio marittimo e di zone del mare territoriale per finalità diverse da quelle di approvvigionamento di fonti di energia".

Estratto: «Ai fini della soccombenza virtuale, deve osservarsi che non sussistono dubbi in ordine alla competenza della Regione all'esame delle domande di rilascio della concessione di un'area demaniale marittima per scopi diversi da quelli turistico ricreativi: l'art. 105, II comma, lett. l) del DLgs n. 112/1998, infatti, ha conferito alle Regioni le funzioni relative "al rilascio di concessioni di beni del demanio della navigazione interna, del demanio marittimo e di zone del mare territoriale per finalità diverse da quelle di approvvigionamento di fonti di energia"; con l'art. 100, II comma, lett. e) della LR n. 11/2001 la Regione Veneto, a sua volta, ha stabilito che la Giunta svolge le funzioni relative al "rilascio di concessioni di beni del demanio della navigazione interna, del demanio marittimo e di zone del mare territoriale, per finalità diverse da quelle di approvvigionamento di fonti di energia e da quelle di cui all'articolo 30, comma 5, lettera a)": articolo quest'ultimo che, appunto, stabilisce (recte: stabiliva, in quanto abrogato e sostituito dall'art. 46 della LR n. 33/2002) che "sono trasferite ai comuni le funzioni amministrative...sul demanio marittimo a finalità turistico-ricreativa". È innegabile, dunque, la competenza della Regione (ai sensi dell'art. 105, II comma, lett. "l" del DLgs n. 112/1998, dell'art. 100, II comma, lett. "e" della LR n. 11/2001 e della DGR n. 1352/2013) al rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi richieste per finalità diverse dall'approvvigionamento di fonti di energia (che è stata mantenuta dallo Stato) e dallo svolgimento di attività turistico-ricreative (trasferita ai Comuni);»

\*\*\*

## **ILLEGITTIMA L'ESCLUSIONE DA UNA PROCEDURA DI EVIDENZA PUBBLICA LADDOVE LA DICHIARAZIONE DEL CONCORRENTE SIA EQUIVOCA**

**CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI n.3361 del 03/07/2014**  
**Relatore: Maurizio Meschino - Presidente: Filippo Patroni Griffi**

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

Sintesi: La dichiarazione di essere in regola sulla normativa a tutela del lavoro dei disabili costituisce un fondamentale requisito di partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica, indipendentemente dalla sua previsione nel bando di gara.

### PROCEDURA --> EVIDENZA PUBBLICA --> CHIARIMENTI

Sintesi: L'esclusione da una procedura di evidenza pubblica deve essere disposta quando manchi una dichiarazione prescritta dal bando di gara o dalla legge (nel caso di specie dichiarazione di essere in regola sulla normativa a tutela del lavoro dei disabili) ma non anche se, essendo stata resa, appaia di tenore equivoco o contraddittorio inducendo soltanto margini di dubbio sull'effettiva volontà del dichiarante, dovendo in tal caso la stazione appaltante chiedere chiarimenti ai sensi dell'art. 46, comma 1, del D. Lgs. n. 163/2006.

Sintesi: La stazione appaltante è tenuta a chiedere i chiarimenti o integrazioni ai sensi dell'art. 46, comma 1, del D. Lgs. n. 163/2006 ove la dichiarazione resa dal concorrente appaia di tenore equivoco o contraddittorio non invece quando la contraddittorietà della dichiarazione sia tale da farla risultare come inesistente.

Estratto: «7. La censura dedotta con l'appello principale riguardo al contenuto delle dichiarazioni rese dalla s.a.s. F.lli Abbriata è fondata per le ragioni che seguono.7.1. La questione prioritaria in controversia è se la dichiarazione richiesta sui piani individuali di emersione e sul rispetto delle norme a tutela del lavoro dei disabili sia stata presentata dalla s.a.s. F.lli Abbriata in conformità a quanto richiesto dal bando e se l'irritualità eventualmente riscontrabile al riguardo non risulti tale da escludere l'applicazione dell'art. 46, comma 1, del codice.7.2. Per l'esame della questione è necessario anzitutto riportare le norme di riferimento e i testi del bando e della dichiarazione di conseguenza presentata dalla F.lli Abbriata.La normativa rilevante è data dall'art. 1-bis, comma 14, della legge n. 383 del 2001, e dall'art. 17 della legge n. 68 del 1999, per i quali:- "I soggetti che si avvalgono dei piani individuali di emersione sono esclusi dalle gare di appalto pubblico fino alla conclusione del periodo di emersione" (art.1-bis, comma 14, cit.); - "Le imprese, sia pubbliche sia private, qualora partecipino a bandi per appalti pubblici o intrattengano rapporti convenzionali o di concessione con pubbliche amministrazioni, sono tenute a presentare preventivamente alle stesse la dichiarazione del legale rappresentante che attesti di essere in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili, pena l'esclusione." (art. 17, cit.).L'art. 11 del bando, nell'elencare la documentazione da includere (nella relativa busta A) prevede (al punto 3), che le società, consorzi e imprese in genere, devono rendere: a) "la dichiarazione sostitutiva, ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. n. 445/2000, integrata nella domanda di partecipazione redatta secondo il modello allegata

sotto la lettera “B” e attestante ...-che l’impresa non si avvale dei piani individuali di emersione (PIE) previsti dalla legge n. 338/2001 oppure che l’impresa si è avvalsa dei piani individuali di emersione di cui alla legge n. 338/2001, ma che il periodo di emersione si è concluso...-di essere in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili (L. 12 marzo 1999, n. 68) ovvero che l’impresa non è tenuta al rispetto delle norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili (L. 12 marzo 1999, n. 68)”; b) “il mancato inserimento nella busta “A” dei documenti di cui ai punti da 1) a 9) con le indicazioni contenute nei suddetti punti comporta l’esclusione dalla gara.”L’allegato “B” riproduce lo stesso testo completando quello di cui sopra sub b) con la seguente indicazione: “(riportare solo una delle due scelte)”.La s.a.s. F.lli Abbriata nella dichiarazione afferma “-che l’impresa non si avvale dei piani individuali di emersione (PIE) previsti dalla legge n. 338/2001 oppure che l’impresa si è avvalsa dei piani individuali di emersione di cui alla legge n. 338/2001, ma che il periodo di emersione si è concluso; -di essere in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili (L. 12 marzo 1999, n. 68) l’impresa non è tenuta al rispetto delle norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili (L. 12 marzo 1999, n. 68)”.7.3. Per il riscontro della corrispondenza della dichiarazione resa a quella richiesta dal bando, a pena di esclusione, è utile richiamare che la giurisprudenza di questo Consiglio riguardo, in particolare, alla dichiarazione di essere in regola sulla normativa a tutela del lavoro dei disabili, ha affermato che: - la dichiarazione in questione costituisce un fondamentale requisito di partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica, indipendentemente perciò anche dalla sua previsione nella lex specialis, considerato il tenore dell’art. 17 della legge n. 68 del 1999 (Sez. V, 29 gennaio 2013, n. 857); - la conseguente esclusione dalla gara deve essere di certo disposta quando la dichiarazione manchi ma non anche se, essendo stata resa, appaia di tenore equivoco o contraddittorio inducendo soltanto margini di dubbio sull’effettiva volontà del dichiarante, dovendosi ricorrere in tal caso all’applicazione dell’art. 46, comma 1, del codice (Sez. III, 9 maggio 2014, n. 2376), a meno che la contraddittorietà della dichiarazione sia tale da farla risultare come inesistente, con esclusione del potere di chiedere chiarimenti o integrazioni (Sez. III, 18 aprile 2011, n. 2385; Sez. V, 24 marzo 2011, n. 1792).»

## PROCEDURA --> EVIDENZA PUBBLICA --> VALUTAZIONE DELLE OFFERTE

Sintesi: Il punteggio numerico assegnato ai singoli elementi di valutazione dell’offerta integra una sufficiente motivazione quando l’apparato delle voci e sotto voci prestabilito dalla disciplina della procedura, con i relativi punteggi di soglia, sia sufficientemente articolato, chiaro ed analitico da delimitare adeguatamente il giudizio della commissione nell’ambito di un minimo e di un massimo, e da rendere con ciò comprensibile l’iter logico seguito in concreto nel valutare le singole posizioni in applicazione di puntuali canoni predeterminati.

Estratto: «8.4. Violazione e falsa applicazione degli articoli 7, 11 e 12 del bando anche in relazione all’art. 3 della legge n. 241 del 1990 e ai principi di cui agli artt. 2, 83 e 84 del codice, in ragione dell’attribuzione alle offerte tecniche del solo punteggio numerico, senza motivazione in presenza della previa determinazione dei criteri soltanto in via di massima. Il motivo è infondato, poiché: nell’art. 7 del bando (punto 1) per il progetto è prevista l’assegnazione del punteggio massimo di 63 punti, suddivisi in punteggi massimi da assegnare in relazione a dieci “sottocriteri” puntualmente specificati; nell’allegato “A” al verbale della seduta riservata della commissione giudicatrice dell’1 giugno 2012 risultano partitamente assegnati a ciascuna offerta i detti punteggi; ne consegue l’osservanza

dell'indirizzo costantemente affermato da questo Consiglio, per cui "...per quanto attiene alla valutazione delle offerte da parte di una Commissione di gara, il punteggio numerico assegnato ai singoli elementi di valutazione dell'offerta integra una sufficiente motivazione quando l'apparato delle voci e sottovoci prestabilito dalla disciplina della procedura, con i relativi punteggi di soglia, sia sufficientemente articolato, chiaro ed analitico da delimitare adeguatamente il giudizio della Commissione nell'ambito di un minimo e di un massimo, e da rendere con ciò comprensibile l'iter logico seguito in concreto nel valutare le singole posizioni in applicazione di puntuali canoni predeterminati, permettendo così di controllarne la logicità e la congruità: onde solo in difetto di questa condizione si rende necessaria una motivazione del punteggio attribuito." (Sez. V, 11 febbraio 2014, n. 661).»

\*\*\*

## **IL FATTO CHE UN BENE NON SIA ADIBITO PER UN CERTO TEMPO ALL'USO PUBBLICO NON IMPLICA LA SUA SDEMANIALIZZAZIONE**

**CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI n.3408 del 04/07/2014**

**Relatore: Claudio Contessa - Presidente: Giuseppe Severini**

OPERE ED INTERVENTI --> NATURA DEGLI INTERVENTI --> NUOVA COSTRUZIONE

Sintesi: La configurabilità di un intervento edilizio quale nuova costruzione deve essere valutata secondo un'ottica sostanziale, avendo prioritario riguardo all'effettiva idoneità del singolo intervento a determinare significative trasformazioni urbanistiche e edilizie del territorio.

TITOLO EDILIZIO --> TIPOLOGIA DI TITOLI --> PERMESSO DI COSTRUIRE

Sintesi: Indipendentemente dal dato meramente quantitativo relativo all'altezza di un manufatto è necessario il permesso di costruire nelle ipotesi in cui il singolo intervento determini un'incidenza sull'assetto complessivo del territorio di entità ed impatto tali da produrre un'apprezzabile trasformazione urbanistica o edilizia.

TITOLO EDILIZIO --> OPERE ED INTERVENTI, CASISTICA --> RECINZIONI

Sintesi: La realizzazione di recinzioni, muri di cinta e cancellate rimane assoggettata al regime della d.i.a. (in seguito s.c.i.a.) laddove non superi in concreto la soglia della trasformazione urbanistico-edilizia.

Estratto: «2.1. Risulta dirimente ai fini della presente decisione stabilire se l'intervento edilizio rientrasse fra quelli di nuova costruzione (di cui agli articoli 3, comma 1, lettera e) e 10 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380) per i quali è richiesto il rilascio del permesso di costruire ovvero fra quelli per i quali è richiesta unicamente la denuncia di inizio di attività di cui all'articolo 22 del medesimo d.P.R. n. 380 del 2001 (in seguito: segnalazione certificata di inizio di attività ai sensi dell'articolo 19 della l. 7 agosto 1990, n. 241, nel testo

introdotto dal comma 4-bis dell'articolo 49 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, come convertito con modificazioni dalla l. 30 luglio 2010, n. 122). Al riguardo non sfugge al Collegio un orientamento secondo cui la realizzazione di muri di cinta di altezza inferiore a tre metri (articolo 878 del Codice civile) sarebbe in ogni caso assoggettabile al solo regime della denuncia di inizio di attività di cui all'articolo 22 e, in seguito, al regime della segnalazione certificata di inizio di attività di cui al nuovo articolo 19 della l. n. 241 del 1990 (in tal senso: Cons. Stato, IV, 3 maggio 2011, n. 2621). Il Collegio, tuttavia, osserva anzitutto che la norma di cui all'art. 878 del Codice civile attiene ai rapporti interprivati nelle costruzioni (non di cognizione del giudice amministrativo), mentre qui si tratta di identificare il tipo di titolo edilizio in rapporto all'interesse pubblico all'ordinato assetto del territorio; e ritiene che prevalenti ragioni sistematiche inducano a coniugare il richiamato orientamento con quello secondo cui la configurabilità di un intervento edilizio quale 'nuova costruzione' (con quanto ne consegue ai fini del previo rilascio dei necessari titoli abilitativi) debba essere valutata secondo un'ottica sostanziale, avendo prioritario riguardo all'effettiva idoneità del singolo intervento a determinare significative trasformazioni urbanistiche e edilizie del territorio. In particolare, indipendentemente dal dato meramente quantitativo relativo all'altezza del manufatto (nel caso di specie l'appellante riferisce un'altezza al colmo pari a 1,70 mt.), appare necessario il permesso di costruire nelle ipotesi in cui il singolo intervento determini un'incidenza sull'assetto complessivo del territorio di entità ed impatto tali da produrre un'apprezzabile trasformazione urbanistica o edilizia. Si tratta di un'evenienza che ricorre nel caso in esame, dal momento che – come condivisibilmente osservato dal primo giudice – il muro di cinta qui non assume una mera funzione di difesa della proprietà da ingerenze materiali, vale a dire una funzione strumentale all'esercizio del *ius excludendi alios* (il che sarebbe stato possibile anche attraverso la realizzazione di una semplice cancellata), ma dà luogo a una significativa e permanente trasformazione territoriale attraverso un consistente manufatto caratterizzato da un rilevante ingombro visivo e spaziale, incidente sul deflusso delle acque e condizionante il passaggio dell'aria, di per sé non indispensabile in relazione alla dichiarata funzione di semplice protezione della proprietà. Sotto questo aspetto, deve essere qui puntualmente confermato l'orientamento secondo cui se è vero che la realizzazione di recinzioni, muri di cinta e cancellate rimane assoggettata al regime della d.i.a. (in seguito: s.c.i.a.) laddove non superi in concreto la soglia della trasformazione urbanistico-edilizia, occorre – invece – il permesso di costruire, ove detti interventi superino (come nel caso in esame) tale soglia. Si aggiunga al riguardo che l'impatto quali-quantitativo sortito dal manufatto in parola risulta tanto più rilevante laddove si osservi che è posto su un'affollata zona litoranea sul cui complessivo equilibrio il manufatto in questione incide in senso certamente sensibile.»

#### OPERE ED INTERVENTI --> NATURA DEGLI INTERVENTI --> NUOVA COSTRUZIONE

Sintesi: I manufatti realizzati in sostituzione di interventi edilizi preesistenti ma non assistiti da alcun titolo abilitativo sono da qualificarsi come interventi di nuova costruzione essendo irrilevante il solo dato materiale relativo alla preesistenza fisica delle opere.

Estratto: «2.1.2. Né può in alcun modo essere condivisa la tesi dell'appellante il quale sottolinea che l'intervento in questione si sarebbe limitato al mero ripristino di una porzione di muro già esistente già al momento dell'acquisto dell'area (e successivamente crollato), nonché a una modesta sopraelevazione della recinzione sul lato nord e ovest. In

particolare, anche ad ammettere in punto di fatto la circostanza per cui l'appellante avrebbe realizzato la mera ricostruzione di un muro in larga parte già esistente, ciò non esclude la configurabilità dell'intervento in questione quale 'nuova costruzione' ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera e) del d.P.R. n. 380 del 2001., sussistendone tutti relativi presupposti. In particolare, le opere realizzate dall'odierno appellante, in quanto sostitutive di interventi edilizi mai in precedenza assistiti da alcun titolo abilitativo, erano da qualificarsi comunque quali interventi di 'nuova costruzione', irrilevante essendo – ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile - il dato solo materiale relativo alla preesistenza fisica delle opere.»

#### DEMANIO E PATRIMONIO --> DEMANIO --> SDEMANIALIZZAZIONE --> PRESUPPOSTI

Sintesi: La sdemanializzazione di un bene pubblico, quando non derivi da un provvedimento espresso, deve risultare da altri atti o comportamenti univoci da parte dell'amministrazione proprietaria i quali siano concludenti e incompatibili con la volontà di quest'ultima di conservare la destinazione del bene stesso all'uso pubblico, oppure da circostanze tali da rendere non configurabile un'ipotesi diversa dalla definitiva rinuncia al ripristino della funzione pubblica del bene.

Sintesi: La sdemanializzazione di un bene pubblico non si può desumere dal mero fatto che il bene non sia più adibito, per un certo tempo, a detto uso.

Estratto: «3. Le osservazioni sin qui svolte sarebbero di per sé sufficienti a determinare la reiezione dell'appello. Ai limitati fini che qui rilevano il Collegio osserva, comunque, che è altresì infondato il motivo di ricorso (già articolato in primo grado e qui puntualmente riproposto) con cui si contesta il provvedimento impugnato in primo grado per la parte in cui ha affermato il carattere demaniale dell'area su cui sorge una parte del manufatto per cui è causa (si tratta del foglio 22, particella 2044). L'appellante contesta in parte qua il presupposto su cui fonda l'impugnata ordinanza comunale, osservando che l'area in parola ha perduto ormai da lungo tempo ogni funzionalità del servizio del mare. 3.1. L'argomento non può essere condiviso. Al riguardo si osserva in primo luogo che l'appellante non ha allegato puntuali elementi i quali deporrebbero nel senso dell'ormai intervenuta trasformazione dell'area con irreversibile perdita del carattere materiale della demanialità. Sotto tale aspetto non può certamente affermarsi che deponga in tal senso la sola circostanza della realizzazione di una strada litoranea ad uso pubblico. In ogni caso il Collegio ritiene che nel caso in esame debba essere richiamato l'orientamento secondo cui la sdemanializzazione di un bene pubblico, quando non derivi da un provvedimento espresso, deve risultare da altri atti o comportamenti univoci da parte dell'amministrazione proprietaria i quali siano concludenti e incompatibili con la volontà di quest'ultima di conservare la destinazione del bene stesso all'uso pubblico, oppure da circostanze tali da rendere non configurabile un'ipotesi diversa dalla definitiva rinuncia al ripristino della funzione pubblica del bene. Ne consegue che la sdemanializzazione non si può desumere dal mero fatto che il bene non sia più adibito, per un certo tempo a detto uso (in tal senso: Cons. Stato, IV, 14 dicembre 2002, n. 6923).»

\*\*\*

## **ACQUISIZIONE GRATUITA AL PATRIMONIO COMUNALE ESCLUSA LADDOVE IL PROPRIETARIO ATTUALE DEL BENE NON SIA L'AUTORE DELL'ABUSO**

**CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI n.3409 del 04/07/2014**

**Relatore: Giulio Castriota Scanderbeg - Presidente: Luciano Barra Caracciolo**

PROCEDURA --> CONTRADDITTORIO --> SANZIONI EDILIZIE

Sintesi: Nel caso in cui vi sia dissociazione soggettiva tra l'autore dell'illecito edilizio (nonché originario destinatario dell'ordine di demolizione) ed il nuovo proprietario del bene inciso dalla misura reale di ripristino dello stato dei luoghi è necessaria, a pena di illegittimità dell'ordine di demolizione, la comunicazione di avvio del procedimento funzionale all'adozione della demolizione.

PROCEDURA --> CONTRADDITTORIO --> ART. 21 OCTIES L. 241/90 -->  
INDICAZIONE OSSERVAZIONI

Sintesi: L'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento comporta l'illegittimità del provvedimento finale (nel caso di specie del provvedimento di acquisizione gratuita al patrimonio comunale) nel caso in cui il soggetto non preavvertito dimostri che ove avesse potuto partecipare tempestivamente al procedimento, avrebbe presentato osservazioni ed opposizioni idonee ad incidere causalmente sullo stesso.

Estratto: «5. Ritiene il Collegio che la sentenza impugnata non possa resistere alle censure d'appello incentrate sull'omessa comunicazione alla odierna appellante dell'avvio del procedimento di demolizione di parte dell'immobile di sua proprietà nonché sulla natura personale della sanzione dell'acquisizione al patrimonio comunale dell'area di sedime ove sorge la porzione di immobile da demolire, prevista dalla legge – art. 31 d.P.R. cit. -quale specifica conseguenza sanzionatoria rispetto all'inadempimento della misura ripristinatoria. Il giudice di primo grado è giunto a ritenere ininfluenti le dedotte violazioni procedurali probabilmente per effetto dell'erronea ricostruzione fattuale della vicenda, per come si desume dalla premessa in fatto riportata in sentenza. Il Tar ha infatti erroneamente ritenuto che la odierna appellante fosse l'autrice degli abusi edilizi, che avesse prodotto essa stessa le istanze di sanatoria edilizia e che infine avesse subito il processo penale per le vicende relative a detti abusi edilizi; per contro, tutte le suindicate circostanze fattuali sono pacificamente riferibili ad altro soggetto (tal Catia Gibba), nella qualità di amministratrice della società proprietaria dell'immobile, acquistato dalla signora Pizzuti soltanto nell'ottobre del 2007. In sostanza, la sig.ra Pizzuti Rita, viene ad essere destinataria delle suindicate note recanti la rinnovazione dell'ingiunzione di demolizione (parziale) dell'immobile e l'avvio del procedimento di acquisizione al patrimonio comunale dello stesso, senza aver mai ricevuto: né l'originario ordine demolitorio, adottato dal Comune di Valmontone il 23 febbraio 2004 in confronto di Gibba Catia; né l'ordine contenuto nella sentenza penale (mai conosciuta dall'odierna appellante, in quanto riferito ad altra persona, ovvero Gibba Catia, nella qualità di legale rappresentante della Abbic Costruzioni p.t.);- né l'accertamento dell'inottemperanza dell'ordine di demolizione, eseguito in contraddittorio con il medesimo soggetto proprietario dell'immobile all'epoca degli abusi edilizi e mai notificato alla ricorrente signora Pizzuti Rita.6.- In tale contesto giuridico-fattuale, il



Collegio ritiene fondate le assorbenti censure di mancata comunicazione d'avvio del procedimento mirante alla demolizione dell'immobile e di illegittimità derivata del provvedimento recante la comunicazione dell'imminente acquisizione del bene al patrimonio comunale. Quanto all'ordine di demolizione, se è pur vero che lo stesso, in quanto sanzione reale dell'illecito edilizio, ha valenza erga omnes, nondimeno non par dubbio che ove -come nel caso di specie- vi sia dissociazione soggettiva tra l'autore dell'illecito edilizio (nonché originario destinatario dell'ordine di demolizione) ed il nuovo proprietario del bene inciso dalla misura reale di ripristino dello stato dei luoghi, sia necessaria, a pena di illegittimità, la comunicazione di avvio del procedimento funzionale all'adozione della demolizione, ai sensi dell'art. 7 della legge n. 240 del 1990. Ciò è tanto più vero nel caso di specie, in cui l'odierna appellante versava in uno stato soggettivo di affidamento incolpevole per aver acquistato l'immobile con atto di notaio dell'8 ottobre 2007, nel quale si dà conto dell'avvenuto rilascio all'alienante Abbic Costruzioni srl di due distinti titoli a sanatoria degli abusi edilizi; essa stessa aveva chiesto ed ottenuto dal Comune di Valmontone il rilascio di un permesso di costruire ( assentito con provvedimento del 19 marzo 2008) per la realizzazione di un portico antistante lo stesso fabbricato, senza che il Comune nulla abbia obiettato in ordine alle parti di immobile da demolire (incidenti in parte qua sull'area destinata alla realizzazione dell'opera assentita); aveva fondato motivo di ritenere che la disposta demolizione parziale dell'immobile potesse essere di pregiudizio per la sua complessiva stabilità statica, in un'area ( giusta la ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3274/2003, aggiornata con le delibere della Giunta regionale del Lazio n. 387 del 22 maggio 2009 e n. 835/09) classificata zona sismica a rischio 2 B ( pericolosità sismica media), dove cioè possono verificarsi terremoti di media intensità; di tal che la odierna appellante aveva uno specifico interesse a che, nell'ambito della pertinente interlocuzione procedimentale, il Comune e gli altri enti competenti prendessero posizione ( ciò che non si è verificato nel caso in esame) sulle documentate osservazioni dell'interessata in ordine a tale rilevante profilo afferente la sicurezza statica in sede di esecuzione della demolizione parziale; aveva consolidato nel tempo il suo affidamento alla legittimità degli atti rilasciati dal Comune di Valmontone a sanatoria degli abusi edilizi ( peraltro mai ritirati in autotutela del Comune) in considerazione del lungo tempo trascorso dall'originario ordine di demolizione del lontano 2004; non è mai stata coinvolta dal Comune di Valmontone nel procedimento di accertamento dell'inottemperanza dell'ordine di demolizione, che si è svolto anch'esso in confronto della sola alienante del bene ( signora Catia Cibba, nella richiamata qualità di amministratrice della Abbic Costruzioni srl), nonostante la piena conoscenza da parte del Comune ( desumibile dalla nota del 23 agosto 2013) della intervenuta alienazione del bene alla signora Pizzuti Rita. Non par dubbio pertanto che, nella specie, la comunicazione dell'avvio del procedimento, ex art. 7 1. 241/1990, risultava vieppiù necessaria, trattandosi di un caso in cui la partecipazione del privato agli accertamenti di fatto che precedono la determinazione conclusiva doveva ritenersi proficua per la sua piena legittimità, sotto il profilo della completezza degli atti istruttori propedeutici alla sua adozione. La sentenza impugnata appare dunque erronea su tale punto decisivo del ricorso poiché l'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento comporta l'illegittimità dell'atto conclusivo proprio nelle ipotesi in cui il soggetto non preavvertito possa provare che, ove avesse potuto partecipare tempestivamente al procedimento, avrebbe presentato osservazioni ed opposizioni idonee ad incidere causalmente, come poteva fare la ricorrente nel caso in esame, sul provvedimento terminale.»

TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> SANZIONI --> SOGGETTI

Sintesi: Ove il proprietario attuale dell'immobile dimostri la sua assoluta estraneità all'abuso edilizio e manifesti il suo attivo interessamento, con i mezzi consentitigli dall'ordinamento, per la rimozione dell'opera abusiva, resta salva la sua tutela dagli effetti dell'inottemperanza all'ordine di demolizione che lo stesso sia stato impossibilitato ad eseguire.

#### TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> SANZIONI --> ACQUISIZIONE GRATUITA

Sintesi: L'estraneità del proprietario attuale dell'immobile agli abusi edilizi commessi sul bene da un soggetto terzo, pur non implicando ex se l'illegittimità dell'ordinanza di demolizione, determina nondimeno l'inidoneità del provvedimento sanzionatorio non eseguito dal soggetto non responsabile dell'abuso a costituire titolo per l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell'area di sedime sulla quale insiste l'opera abusiva.

Estratto: «7.- Quanto alla preannunciata acquisizione gratuita dell'immobile al patrimonio disponibile del Comune, va ricordato che, sulla scorta della ratio legis sottesa all'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001, tale ultima misura costituisce sanzione dell'inadempimento del responsabile dell'abuso all'ordine di demolizione. Ne consegue che ove il proprietario attuale dell'immobile dimostri la sua assoluta estraneità all'abuso edilizio e manifesti il suo attivo interessamento, con i mezzi consentitigli dall'ordinamento, per la rimozione dell'opera abusiva, resta salva la sua tutela dagli effetti dell'inottemperanza all'ordine di demolizione che lo stesso sia stato impossibilitato ad eseguire (Consiglio di Stato, IV, 3.5.2011, n. 2639). Secondo tale orientamento giurisprudenziale, che il Collegio non ha motivo di disattendere, l'estraneità del proprietario attuale dell'immobile agli abusi edilizi commessi sul bene da un soggetto terzo, pur non implicando ex se l'illegittimità dell'ordinanza di demolizione, determina nondimeno l'inidoneità del provvedimento sanzionatorio non eseguito dal soggetto non responsabile dell'abuso a costituire titolo per l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell'area di sedime sulla quale insiste l'opera abusiva. E ciò in quanto l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell'area sulla quale sorge il fabbricato da demolire costituisce sanzione personale della mancata attuazione dell'ordine demolitorio, di tal che non può riguardare un soggetto estraneo all'abuso edilizio in confronto del quale, come nella specie, non sia stata ritualmente compiuta la comunicazione d'avvio del procedimento di demolizione. Anche la Corte costituzionale, con sentenza n. 345 del 1991 ha avuto modo di precisare che l'acquisizione gratuita non può operare nei confronti del proprietario dell'area quando risulti, in modo inequivocabile, la sua completa estraneità al compimento dell'opera abusiva o che, essendone egli venuto a conoscenza, si sia adoperato per impedirlo con gli strumenti offertigli dall'ordinamento. Non par dubbio, tuttavia, che per assumere un comportamento di fattiva collaborazione con l'amministrazione procedente il proprietario attuale dell'immobile abusivo debba essere reso ritualmente partecipe del provvedimento demolitorio ed in tal senso deve essergli comunicato l'avvio del relativo procedimento.»

\*\*\*

## **IL POTERE DI SANZIONARE L'ABUSO PAESAGGISTICO NON SI ESAURISCE DATO IL CARATTERE PERMANENTE DELLA VIOLAZIONE**

**CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.3414 del 07/07/2014**

**Relatore: Francesca Quadri - Presidente: Riccardo Virgilio**

TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> SANATORIA --> CONDONO --> PRESUPPOSTI --> ANTERIORITÀ DELL'INTERVENTO --> ONERE DELLA PROVA

Sintesi: Le dichiarazioni contenute nella domanda di condono non hanno valore probatorio ragion per cui grava sull'autore dell'abuso l'onere di provare la data di realizzazione dell'opera abusiva.

TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> INTERVENTI SUCCESSIVI

Sintesi: Il titolo abilitativo non può valere che per le opere dallo stesso assentite mentre ogni altro intervento successivo deve essere assistito da nuova autorizzazione.

TITOLO PAESAGGISTICO --> ABUSI PAESAGGISTICI --> RAPPORTO CON GLI ABUSI EDILIZI

Sintesi: L'inapplicabilità delle sanzioni demolitorie per gli abusi condonati non si estende alle sanzioni in materia paesistica con le uniche eccezioni previste dall'art. 167 D. Lgs. n. 42/2004.

TITOLO PAESAGGISTICO --> ABUSI PAESAGGISTICI --> SANATORIA --> ACCERTAMENTO DI COMPATIBILITÀ PAESAGGISTICA --> SANZIONE PECUNIARIA

Sintesi: L'indennità prevista in caso di sanatoria paesaggistica (art. 167 del D. Lgs. n. 42/2004) è una sanzione amministrativa che si concreta in un atto dovuto e non necessita del previo avviso dell'inizio del procedimento.

Estratto: «Infondato è il primo motivo d'appello, con il quale l'appellante fa valere l'illegittimità della sanzione per l'assenza di un vincolo paesaggistico all'epoca (1983) in cui le opere furono realizzate. Da condividere è, in primo luogo, la sentenza di primo grado in ordine alla rilevata mancata allegazione della prova circa l'avvenuta realizzazione delle opere nel 1983, anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 431/1985, a partire dalla quale soltanto, secondo l'appellante, sarebbe efficace il vincolo paesaggistico ex lege sulla fascia costiera di trecento metri dalla battigia. Invero, alla dichiarazione contenuta nella domanda di condono non può essere attribuito valore probatorio, mentre è pacifico che l'onere della prova circa la data di realizzazione dell'opera abusiva incomba su chi ha commesso l'abuso (Cons. St. Sez. VI, 6.5.2008, n. 2010) il quale deve allegare concreti elementi a supporto della propria affermazione, nella specie del tutto mancanti. In ogni caso, da condividere è anche quanto affermato dal primo giudice in ordine all'irrelevanza, nella specie, della supposta anteriorità delle opere rispetto all'entrata in vigore della "legge Galasso", dal momento che la legge della Regione Puglia 31 maggio 1980, n. 56 aveva già introdotto un

vincolo di tutela paesaggistica per la fascia costiera. Tale previsione, invero, è contenuta nell'art. 51, lett. f) della legge regionale, che prescrive l'inedificabilità assoluta entro la fascia di 300 metri dal confine del demanio marittimo o dal ciglio più elevato sul mare sino all'entrata in vigore dei Piani territoriali. Né può in alcun modo rilevare la circostanza che l'originario manufatto, costruito negli anni '70, fosse stato regolarmente assentito mediante rilascio di licenza edilizia. È appena il caso di considerare, a riguardo, che il titolo abilitativo non può valere che per le opere ivi assentite mentre ogni altro intervento successivo deve essere assistito da nuova autorizzazione. L'abusività, sotto il profilo paesaggistico, dell'intervento edilizio realizzato successivamente all'entrata in vigore della legge regionale n. 56/1980 non può, quindi, che essere valutata alla stregua del divieto assoluto di cui al citato art. 51 e, comunque, dell'obbligo di autorizzazione regionale di cui all'art. 31 della medesima legge, palesemente violato. Irrilevante è anche l'intervenuto condono edilizio, in base al pacifico principio per cui l'inapplicabilità delle sanzioni per gli abusi condonati non si estende alle sanzioni in materia paesistica di cui all'art. 15 della legge n. 1497 del 1939, oggi confluite nell'art. 167 del d. lgs. 22.1.2004, n. 42, che costituisce eccezione alla generale regola della demolizione degli abusi in danno al paesaggio. Da respingere è anche il motivo relativo alla violazione delle garanzie procedurali per l'assenza di comunicazione di avvio del procedimento, dal momento che – per un verso – il procedimento ha avuto inizio ad istanza di parte, che ha presentato la domanda di condono e – per altro verso – che l'indennità prevista dall'art. 167 è una sanzione amministrativa che si concreta in un atto dovuto e non necessita del previo avviso dell'inizio del procedimento, in applicazione dell'art. 21 octies l. n. 241/1990, che esclude possa essere annullato il provvedimento qualora sia palese che il suo contenuto dispositivo non possa essere diverso da quello in concreto adottato, e che il privato non potrebbe apportare all'azione amministrativa proceduralizzata alcuna utilità (Cons. Stato Sez. V, 26-09-2013, n. 4783; Sez. V, 15-07-2013, n. 3834).»

#### TITOLO PAESAGGISTICO --> ABUSI PAESAGGISTICI --> SANZIONI --> PRESCRIZIONE

Sintesi: Il potere dell'autorità amministrativa di sanzionare un abuso paesaggistico non può mai esaurirsi dato il carattere permanente della violazione.

#### TITOLO PAESAGGISTICO --> ABUSI PAESAGGISTICI --> SANATORIA --> ACCERTAMENTO DI COMPATIBILITÀ PAESAGGISTICA --> SANZIONE PECUNIARIA --> DANNO

Sintesi: La commisurazione del danno paesistico sfugge, per sua natura intrinseca, ad una indagine dettagliata ed analitica, essendo ricollegato ad una stima tecnica di carattere generale mentre il profitto conseguito dal trasgressore va commisurato anche alla destinazione del manufatto oggetto di abuso.

Estratto: «Oltre all'inconfigurabilità della prescrizione in relazione ad una sanzione, ma, semmai, al credito derivante dall'ingiunzione, deve osservarsi, conformemente ad una consolidata giurisprudenza (Cons. St. Sez. IV, 26.11.2013, n. 5615), che il potere dell'autorità amministrativa di sanzionare l'abuso in questione non può mai esaurirsi, dato il carattere permanente della violazione. Risulta, infine, generico il motivo con il quale l'appellante lamenta l'omessa pronuncia in ordine alla misura eccessiva dell'entità della sanzione. Invero, l'appellante non fornisce alcuna concreta ragione di contestazione dei

criteri di determinazione e motivazione sull'entità della sanzione pecuniaria comminata, che è stata calcolata in base al criterio indicato dall'art. 167, tenuto conto che la commisurazione del danno paesistico sfugge, per sua natura intrinseca, ad una indagine dettagliata ed analitica, essendo ricollegato ad una stima tecnica di carattere generale (Cons. St. Sez. V, 26.9.2013, n. 4783), mentre il profitto conseguito dal trasgressore va commisurato anche alla destinazione del manufatto oggetto di abuso, nella specie consistente nell'esercizio di attività alberghiera.»

\*\*\*

**GLI IMPIANTI PUBBLICITARI CHE INSISTONO SU AREE PUBBLICHE SONO SOGGETTI SIA A CANONE DI CONCESSIONE CHE ALL'IMPOSTA SULLA PUBBLICITÀ**

**CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE V n.3442 del 07/07/2014  
Relatore: Paolo Giovanni Nicolò Lotti - Presidente: Carmine Volpe**

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE -->  
CANONE --> OCCUPAZIONE SPAZIO PUBBLICO

Sintesi: Anche se l'installazione di impianti privati e l'effettuazione della pubblicità è assoggettata unicamente a regime autorizzatorio e l'impianto pubblicitario è sottoposto unicamente all'imposta sulla pubblicità, ciò non esime dal pagamento del canone di concessione dell'area demaniale su cui l'impianto pubblicitario privato insiste, trattandosi di utilizzazione di un bene pubblico per finalità private, con impianti che sono e restano privati ma che insistono, come detto, su aree pubbliche e che, quindi, per ciò solo, sono soggette al canone di concessione.

Estratto: «Si deve ancora osservare al riguardo che è pur vero che questo Consiglio (Consiglio di Stato, sez. V, 16 novembre 2005, n. 6384) ha già affermato che l'installazione di impianti privati e l'effettuazione della pubblicità è assoggettata unicamente a regime autorizzatorio e che l'impianto pubblicitario è sottoposto unicamente all'imposta sulla pubblicità. Tale considerazione, tuttavia, non esime dal pagamento del canone di concessione dell'area su cui l'impianto pubblicitario privato insiste, trattandosi di utilizzazione di un bene pubblico per finalità private, con impianti che sono e restano privati ma che insistono, come detto, su aree pubbliche e che, quindi, per ciò solo, sono soggette al canone di concessione. Questa è nei suoi tratti essenziali la disciplina applicabile alle attività di pubblicità e promozione effettuate con affissioni dirette e con impianti privati.»

\*\*\*

## **IL MANCATO RISPETTO DEL TERMINE PER CONCLUDERE IL PROCEDIMENTO NON DETERMINA L'ILLEGITTIMITÀ DEL PROVVEDIMENTO**

**TAR LAZIO, SEZIONE II ROMA n.7143 del 07/07/2014**  
**Relatore: Salvatore Mezzacapo - Presidente: Luigi Tosti**

PROCEDURA --> TERMINI DEL PROCEDIMENTO

Sintesi: Il mancato rispetto da parte dell'amministrazione del termine fissato per la conclusione del procedimento non produce l'illegittimità del provvedimento finale, trattandosi di termine che, non essendo indicato come perentorio, ha funzione solo acceleratoria, cosicché l'eventuale ritardo non comporta decadenza della potestà amministrativa né illegittimità dell'atto conclusivo.

Estratto: «Con un ulteriore profilo di censura è stato dedotto il mancato rispetto dei termini di conclusione del procedimento di cui all'articolo 2 della legge n. 241 del 1990 e, tuttavia, sulla base di un consolidato orientamento giurisprudenziale nella materia, dal quale il Collegio non ravvisa motivi per discostarsi, il mancato rispetto da parte dell'amministrazione del termine fissato per la conclusione del procedimento dall'art. 2, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241, non produce l'illegittimità del provvedimento finale, trattandosi di termine che, non essendo indicato come perentorio, ha funzione solo acceleratoria, cosicché l'eventuale ritardo non comporta decadenza della potestà amministrativa né illegittimità dell'atto conclusivo ( cfr., da ultimo, Consiglio di Stato, sez. IV, 10 giugno 2013, n. 3172).»

\*\*\*

## **L'INDIVIDUAZIONE DEL CONTRO - INTERESSATO RICHIEDE LA CONTESTUALE PRESENZA DI UN ELEMENTO FORMALE E DI UNO SOSTANZIALE**

**TAR LAZIO, SEZIONE II BIS ROMA n.7196 del 07/07/2014**  
**Relatore: Antonella Mangia - Presidente: Antonino Savo Amodio**

GIUDIZIO --> IMPUGNAZIONE -->  
CONTROINTERESSATO/COINTERESSATO --> INDIVIDUAZIONE

Sintesi: Al fine dell'individuazione della figura del contro-interessato sono necessari un elemento sostanziale, consistente nella presenza di un interesse qualificato alla conservazione del provvedimento impugnato, ed uno formale, costituito dalla circostanza che il soggetto possessore di tale interesse sia espressamente o nominativamente individuato nel provvedimento o comunque agevolmente individuabile in base ad esso.

Estratto: «1.1. Come già esposto nella narrativa che precede, il Condominio di viale

Kennedy 127 – dolendosi dell'avvenuta notificazione del ricorso solo al Comune di Ciampino e non anche al predetto – ha sollevato eccezione di inammissibilità per mancata notificazione ad almeno uno dei controinteressati, in spregio di quanto prescritto dall'art. 41, comma 2, c.pr.amm.. Tale eccezione è fondata per le ragioni di seguito indicate. Al riguardo appare opportuno ricordare che: - ai sensi del già citato art. 41, comma 2, c.pr.amm., “qualora sia stata proposta” – come nel caso in esame – “azione di annullamento il ricorso deve essere notificato, a pena di decadenza, alla pubblica amministrazione che ha emesso l'atto impugnato e ad almeno uno dei controinteressati che sia individuabile nell'atto stesso entro il termine previsto dalla legge, decorrente dalla notificazione, comunicazione o piena conoscenza, ovvero, per gli atti di cui non sia richiesta la notificazione individuale, dal giorno in cui sia scaduto il termine della pubblicazione se questa sia prevista dalla legge o in base alla legge...”; - al fine dell'individuazione della figura del controinteressato in senso tecnico, al quale notificare il ricorso ai sensi dell'art. 41, comma 2, c.pr.amm., la giurisprudenza ha poi avuto modo di precisare la necessità di due elementi, di cui uno sostanziale, consistente nella presenza di un interesse qualificato alla conservazione del provvedimento impugnato, ed uno di carattere formale, costituito dalla circostanza che il soggetto possessore di tale interesse sia espressamente o nominativamente individuato nel provvedimento o comunque agevolmente individuabile in base ad esso (cfr., ex multis, Consiglio di Stato, Sezione IV, 20 settembre 2006, n.5491). Orbene, nel caso di specie i suddetti requisiti sussistono, atteso che: - come precisato dal Condominio di cui sopra ed affatto contestato dal ricorrente (ed, anzi, espressamente ammesso nell'atto introduttivo del giudizio laddove si fa riferimento ad un cancello posto “sull'attuale proprietà Condominio Viale Kennedy n. 127... con accesso su viale Kennedy” – pag. 2), il Condominio de quo risulta titolare della proprietà del “viale oggetto del giudizio”. Tale circostanza trova, tra l'altro, conferma in quanto riferito dal Comune di Ciampino circa la costituzione – in virtù dell'atto d'obbligo del 1974 – di una servitù di passaggio sull'area di pertinenza dell'edificio di via Kennedy n. 127, atta – precipuamente - a dar vita ad un passaggio pedonale “da lasciare ad uso pubblico”. Ciò detto, la sussistenza di un interesse qualificato del Condominio alla conservazione del provvedimento impugnato – di annullamento dell'atto d'obbligo che imponeva la già indicata limitazione alla sua proprietà - è evidente; - ricorrono le condizioni per affermare che il Condominio risulta contemplato – seppure in termini non pedissequi - nel provvedimento impugnato e – in ogni caso – è facilmente individuabile come soggetto titolare di un interesse contrario all'annullamento richiesto. Nel provvedimento, infatti, si legge: “Ritenuto pertanto dover annullare l'atto d'obbligo rep. 6229 del 4/10/1974 al fine di poter destinare tale area esclusivamente come passo carrabile per il parcheggio privato della palazzina sita in Via Kennedy n. 127”. Ancorché non ricorra un'espressa e formale menzione del Condominio, appare, infatti, incontestabile che il vantaggio conseguito dalla palazzina di cui sopra non poteva non equivalere ad un vantaggio per il responsabile della gestione delle aree comuni (ossia, il Condominio), e ciò anche in ragione della naturale necessità – nella regolamentazione dei rapporti interpersonali – di soggettivizzare le contrapposte posizioni.»

\*\*\*

## **IL PROVVEDIMENTO DI RIMOZIONE DELL'ABUSIVA OCCUPAZIONE DI SUOLO PUBBLICO È MOTIVATO CON L'ACCERTAMENTO DELLA VIOLAZIONE**

**TAR LAZIO, SEZIONE II TER ROMA n.7259 del 08/07/2014**  
**Relatore: Roberto Caponigro - Presidente: Maddalena Filippi**

SOGGETTI --> SOGGETTI ATTIVI --> SINDACO/PRESIDENTE DELLA PROVINCIA

Sintesi: Il potere attribuito ai sindaci dall'art. 3 Legge n. 94/2009 di adottare, per le strade urbane, provvedimenti per l'immediato ripristino dello stato dei luoghi a spese degli occupanti, ha natura discrezionale.

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

Sintesi: I provvedimenti sanzionatori adottati dai dirigenti a tutela degli spazi pubblici sono vincolati alle determinazioni stabilite in via generale con ordinanza sindacale.

Estratto: «La ricorrente, con una consistente serie di doglianze, ha contestato, sotto più profili, la legittimità dell'ordinanza sindacale n. 258 del 27 novembre 2012, atto presupposto alla determinazione dirigenziale del 2 ottobre 2013, nonché ha sostenuto l'incompetenza del Dirigente all'adozione dell'atto. Le censure non possono essere condivise. Il provvedimento è stato adottato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 3, comma 16, l. n. 94 del 2009 e dell'ordinanza sindacale n. 258 del 2012, in quanto il I Gruppo di Polizia Locale Roma Capitale, con rapporto amministrativo del 17 luglio 2013, ha comunicato di avere accertato, con verbale elevato ai sensi dell'art. 20 del codice della strada, in data 5 giugno 2013, che la Lavorare Insieme Società Cooperativa a r.l. "occupava il suolo pubblico antistante il proprio esercizio, sulla sede stradale, su Via del Colosseo 1/A per una superficie di mq 21,00 con tavoli, sedie, ombrelloni e pannellature senza essere in possesso della relativa concessione". Il Sindaco di Roma Capitale, con la detta ordinanza n. 258 del 2012, ha disposto che i Dirigenti dei competenti Uffici dell'Amministrazione Capitolina, nei casi di occupazione di suolo pubblico totalmente abusiva effettuata, per fini di commercio, su strade urbane ricadenti nel territorio capitolino, delimitato dal perimetro del sito Unesco, applichino le disposizioni previste dall'art. 20 del codice della strada e dall'art. 3, comma 16, della legge n. 94 del 2009. L'art. 20 del d.lgs. n. 285 del 1992, nuovo codice della strada, prevede, al quarto comma, che chiunque occupa abusivamente il suolo stradale, ovvero, avendo ottenuto la concessione, non ottempera alle relative prescrizioni, è soggetto alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 168 ad euro 674 e, al quinto comma, che tale violazione importa la sanzione amministrativa accessoria dell'obbligo per l'autore della violazione stessa di rimuovere le opere abusive a proprie spese. L'art. 3, comma 16, l. n. 94 del 2009 dispone che, fatti salvi i provvedimenti dell'autorità per motivi di ordine pubblico, nei casi di indebita occupazione di suolo pubblico previsti dall'art. 633 c.p.p. e dall'art. 20 d.lgs. n. 285 del 1992, il sindaco, per le strade urbane, può ordinare l'immediato ripristino dello stato dei luoghi a spese degli occupanti e, se si tratta di occupazione a fine di commercio, la chiusura dell'esercizio fino al pieno adempimento dell'ordine e del pagamento delle spese o della prestazione di idonea garanzia e, comunque,



per un periodo non inferiore a cinque giorni. La stessa norma di legge, pertanto, fa riferimento alla fattispecie dell'indebita occupazione di suolo pubblico a fine di commercio, sicché occorre in primo luogo rilevare che l'ordinanza sindacale n. 258 del 2012 non può ritenersi adottata al di fuori delle finalità perseguite dalla norma primaria. Il potere attribuito al Sindaco per le strade urbane ai sensi dell'art. 3, comma 16, l. n. 94 del 2009 è indubbiamente un potere discrezionale e tale potere è stato esercitato dall'Autorità con l'ordinanza n. 258 del 2012 attraverso le indicazioni impartite ai Dirigenti dei competenti Uffici dell'Amministrazione capitolina in ragione delle quali, nei casi di occupazione di suolo pubblico totalmente abusiva effettuata, per fini di commercio, su strade urbane ricadenti nel territorio capitolino, delimitato dal perimetro del sito Unesco, devono applicarsi le disposizioni previste dall'art. 20 del codice della strada e all'art. 3, comma 16, l. n. 94 del 2009, con decorrenza dell'esecutività del provvedimento di chiusura dal settimo giorno successivo a quello della notifica. Il potere attribuito dal Sindaco ai Dirigenti competenti, invece, è vincolato dalle determinazioni stabilite dal Sindaco in via generale con l'ordinanza n. 258 del 2012, sicché il soggetto che adotta il provvedimento non compie alcuna ulteriore attività discrezionale (cfr. sul punto TAR Lazio, Roma, II ter, 13 agosto 2013, n. 7931). La consumazione del potere discrezionale attribuito al Sindaco dall'art. 3, comma 16, l. n. 94 del 2009 è resa evidente, nonostante la formulazione non particolarmente perspicua del dispositivo dell'ordinanza sindacale, dal rinvio operato alla detta norma di legge, oltre che all'art. 20 del codice della strada, e, soprattutto, dalla specificazione che il provvedimento di chiusura del pubblico esercizio deve essere esecutivo dal settimo giorno successivo a quello della notifica. Ciò induce a ritenere che l'Autorità Sindacale ha ritenuto opportuno e congruo per tali violazioni l'adozione di un provvedimento di chiusura, altrimenti risulterebbe scarsamente comprensibile il riferimento alla decorrenza del provvedimento di chiusura dell'esercizio, peraltro quantificato nella minima misura possibile, atteso che l'art. 3, comma 16, l. n. 94 del 2009 indica come limite minimo un periodo non inferiore a cinque giorni.»

Sintesi: Il provvedimento dirigenziale di rimozione dell'occupazione abusiva del suolo pubblico costituisce esercizio di potere vincolato ed è esaurientemente motivato con riferimento all'accertamento dell'occupazione abusiva di suolo pubblico operato dalla polizia locale.

Estratto: «Il Collegio evidenzia ancora che l'ordinanza sindacale n. 258 del 2012 costituisce, come detto, applicazione delle norme di cui all'art. 3, comma 16, l. n. 94 del 2009 che hanno attribuito al Sindaco uno specifico potere sanzionatorio in via ordinaria ed a prescindere da situazioni contingibili ed urgenti. Né tale attribuzione può ritenersi violativa di norme costituzionali in quanto non è enucleabile dal sistema un principio di carattere assoluto che escluda l'attribuzione di un potere ai Sindaci a prescindere dalle ipotesi di contingibilità ed urgenza. Sotto un profilo procedimentale, la ricorrente ha dedotto la violazione dell'art. 7 della legge generale sul procedimento amministrativo e la conseguenza carenza di contraddittorio. Le doglianze non possono essere condivise. Il provvedimento dirigenziale in contestazione costituisce esercizio di potere vincolato e si presenta, come visto, esaurientemente motivato con riferimento all'accertamento dell'occupazione abusiva di suolo pubblico operato dalla Polizia Locale. Ne consegue che, ai sensi dell'art. 21 octies 1. n. 241 del 1990, il provvedimento impugnato non è comunque annullabile per la violazione di norme sul procedimento in quanto, per la sua natura vincolata, è palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.»

\*\*\*

## **L'AUTORIZZAZIONE ALL'OCCUPAZIONE DI SUOLO PUBBLICO È UNA CONCESSIONE D'USO CHE L'AMMINISTRAZIONE PUÒ LIMITARE E REVOCARE DISCREZIONALMENTE**

**TAR LAZIO, SEZIONE II TER ROMA n.7264 del 08/07/2014**  
**Relatore: Mariangela Caminiti - Presidente: Maddalena Filippi**

Sintesi: L'utilizzo di suolo pubblico è frutto di una scelta discrezionale dell'Amministrazione comunale che mira ad un contemperamento tra diversi interessi ed è finalizzata a stabilire criteri per la pianificazione dell'occupazione del suolo pubblico compatibilmente con il codice della strada, del paesaggio e con il rispetto di tutte le normative, comprese quelle edilizie e urbanistiche.

Estratto: «Il Collegio osserva che l'occupazione di suolo pubblico per cui è controversia dell'area antistante l'esercizio commerciale del ricorrente è stata autorizzata al medesimo con l'atto n. 67 del 1999, ad uso parcheggio su area di proprietà comunale. In seguito, come risulta dall'atto impugnato, con Deliberazione del Commissario Straordinario n° 63 del 9/4/2004, riguardante la “Classificazione strade esistenti nel territorio comunale “, piazza dei Cigni, su cui insiste l'area in questione, è stata classificata come strada comunale. L'Amministrazione comunale ha quindi assunto il parere del Corpo di Polizia Municipale Nucleo Viabilità e Traffico, che con la relazione di servizio in data 20.6.2005, n. 4099 ha accertato che “l'area viene utilizzata come parcheggio riservato ai clienti del ristorante” e che detto terreno “è stato recintato ed in corrispondenza del cancello d'ingresso sono fissati n° 2 paletti al suolo”. Pertanto, non appaiono convincenti le censure di parte ricorrente riguardo il travisamento dei fatti e il difetto di motivazione in relazione alle ragioni della revoca dell'autorizzazione, atteso che non sussistono i contestati vizi tenuto conto che il provvedimento impugnato indica le circostanze di fatto, quali la sopravvenuta deliberazione commissariale riguardo la classificazione dell'area come strada comunale, con la conseguente applicabilità delle prescrizioni stabilite per tali aree nonché l'accertamento effettuato in seguito dalla P.M. con il riscontro della recinzione dell'area interessata. A tale proposito, occorre rilevare in generale che l'utilizzo di suolo pubblico è frutto di una scelta discrezionale dell'Amministrazione comunale che mira ad un contemperamento tra diversi interessi ed è finalizzata a stabilire criteri per la pianificazione dell'occupazione del suolo pubblico compatibilmente con il codice della strada, del paesaggio e con il rispetto di tutte le normative, comprese quelle edilizie e urbanistiche (cfr. Tar Puglia, Lecce, sez. I, 21 novembre 2013, n. 2368).»

Sintesi: L'autorizzazione all'occupazione di una porzione di suolo pubblico si configura come una concessione d'uso, ossia alla stregua di un provvedimento amministrativo – espressione di un potere pubblicistico ampiamente discrezionale - con il quale l'Amministrazione locale sottrae il predetto bene all'uso comune e lo mette a disposizione dei soggetti richiedenti. Pertanto è facoltà dell'Amministrazione di porre nuove limitazioni e condizioni per ragioni di pubblico interesse e disporre finanche la revoca per tali ragioni concrete e attuali.

Estratto: «Orbene l'Amministrazione al fine del ripristino della legalità violata, come risultante dall'accertamento da parte della P.M. che ha verificato l'esistenza della recinzione del suolo pubblico e della collocazione dei paletti fissati al suolo stesso nonché della intervenuta classificazione della piazza dei Cigni quale strada comunale (circostanze non contestate da parte ricorrente e costituenti motivi dell'atto di ritiro), ha proceduto alla revoca della concessione di occupazione di suolo pubblico dell'area nel rispetto delle generali norme sull'azione amministrativa, indicando sia i predetti presupposti di fatto che quelli di diritto, con il richiamo della legislazione in materia urbanistica nonché di quella relativa al Codice della strada, applicabile alla specie. Del resto la c.d autorizzazione all'occupazione di una porzione di suolo pubblico si configura come una concessione d'uso, ossia alla stregua di un provvedimento amministrativo – espressione di un potere pubblicistico ampiamente discrezionale - con il quale l'Amministrazione locale sottrae il predetto bene all'uso comune e lo mette a disposizione dei soggetti richiedenti. In generale, le concessioni, anche se permanenti, sono accordate con facoltà dell'Amministrazione di porre ulteriori limitazioni e nuove condizioni per ragioni di pubblico interesse e disporre finanche la revoca per tali ragioni concrete e attuali.»

\*\*\*

## **UNA SERVITÙ DI POSTEGGIO PERPETUA COMPORTA UNA IDENTICA DURATA DEGLI ONERI MANUTENTIVI ACCESSORI**

**TAR PIEMONTE, SEZIONE I n.1188 del 09/07/2014**

**Relatore: Giovanni Pescatore - Presidente: Lanfranco Balucani**

ASSERVIMENTO --> SERVITÙ

Sintesi: La servitù pubblica di posteggio costituita in forza di convenzione attuativa è riconducibile alla figura giuridica della «servitù di uso pubblico», intesa come diritto collettivo d'uso di beni privati o limitazione della proprietà privata nell'interesse generale.

Estratto: «La fattispecie all'esame ha quindi ad oggetto una servitù pubblica di posteggio costituita in forza di convenzione attuativa, stipulata tra l'allora proprietaria dell'area e il Comune di Novara (cfr. T.A.R. Milano, sez. II, 07 febbraio 2007, n. 193 e 04 maggio 2011, n. 1147). Detta servitù di pubblico posteggio appare riconducibile alla figura giuridica della «servitù di uso pubblico», correntemente intesa come diritto collettivo d'uso di beni privati o limitazione della proprietà privata nell'interesse generale. Sull'inquadramento del rapporto giuridico nell'ambito dello schema della servitù conviene la stessa parte ricorrente, che non a caso invoca, ai fini del riparto delle spese di manutenzione, l'applicazione della disciplina codicistica di cui all'art. 1069 c.c.. 2.2 Se questa è la qualificazione giuridica di riferimento, deve concludersi che legittimamente le parti della convenzione hanno posto a carico del privato proprietario dell'area asservita i relativi obblighi di manutenzione: tale assetto convenzionalmente fissato, infatti, risulta conforme alla normativa codicistica, la quale consente che al proprietario del fondo servente possano essere imposte, attraverso specifica previsione del titolo che costituisce il diritto, prestazioni positive accessorie, strumentali alla

conservazione dello stato dei luoghi (art. 1030 c.c.), anche sotto forma di obblighi di pagare le spese necessarie per l'uso o la conservazione della servitù.»

## ASSERVIMENTO --> MODALITÀ DI COSTITUZIONE

Sintesi: Una servitù di posteggio perpetua, in quanto costituita senza l'apposizione di un termine finale, comporta, in relazione alla portata temporale degli obblighi accessori, che la prestazione manutentiva ad essa accessoria, avrà una durata commisurata a quella del vincolo reale.

Estratto: «2.3 Ciò posto, si tratta di definire l'esatta portata temporale degli accessori obblighi manutentivi. 2.4 La questione non pare risolvibile facendo applicazione dal termine decennale di cui all'art. 16 L. 1150/1942, il quale individua un limite temporale di "attuazione" del piano esecutivo - relativo, quindi, alla realizzazione delle opere di urbanizzazione e all'edificazione dei lotti - ma non già un limite di durata del vincolo di asservimento inserito nel contesto della convenzione urbanistica. Nulla vieta, infatti, che nel quadro delle compensazioni pattuite attraverso la convenzione urbanistica, tra le opere di urbanizzazione secondaria, computabili ai fini degli standards di cui all'art. 21 L.R. 56/1977, venga inserita una servitù di uso pubblico di durata illimitata. 2.5 In relazione alla portata temporale degli obblighi accessori, assumono invece portata decisiva, da un lato, la perpetuità della servitù di posteggio, in quanto costituita senza l'apposizione di un termine finale (Cass. civ., sez. II, 29 agosto 1991, n. 9232); e, dall'altro, la natura strumentale della prestazione manutentiva, la cui durata non può quindi che essere commisurata a quella del vincolo reale. 2.6 Conferme sotto quest'ultimo aspetto si ricavano nel caso specifico, in via interpretativa, dalla lettera del testo della convenzione e dalla natura degli obblighi in essa implicati. 2.7 Sotto il primo profilo, appare significativa la continuità tra le due proposizioni, di cui all'art. 3 lett. b) della convenzione, descrittive del contenuto complessivo della servitù: la prima proposizione imprime alla destinazione d'uso a parcheggio pubblico una durata non limitata ed eccedente quella della convenzione; la seguente proposizione, secondo una linea di continuità logico-espositiva, completa la descrizione delle prestazioni poste a carico del proprietario del fondo servente, senza introdurre limitazioni di sorta quanto alla loro durata temporale. 2.8 Sul piano più strettamente contenutistico, assume rilevanza l'estensione degli obblighi manutentivi anche a carico degli "aventi diritto" del proponente: la previsione è sintomatica dell'intento di commisurare la durata degli oneri di manutenzione al protrarsi nel tempo dell'uso al quale il fondo condominiale è asservito. 2.9 Sempre sul piano contenutistico, va poi considerato che l'area gravata dal vincolo a parcheggio è posta in adiacenza a porzioni e attrezzature di servizio di proprietà privata, e che le prestazioni di manutenzione non possono che riguardare congiuntamente parti condominiali soggette ad uso pubblico e parti condominiali soggette ad esclusivo uso privato: nel descritto contesto, appare poco plausibile che le parti abbiano inteso accollare all'amministrazione pubblica - una volta scaduto il termine di validità decennale del piano attuativo - i costi di manutenzione ordinaria e straordinaria in oggetto, trattandosi di spese destinate a incidere anche su porzioni immobiliari in mano esclusivamente privata e del tutto sottratte ad uso pubblico. 2.10 In conclusione, la configurazione a tempo indeterminato della servitù di parcheggio e la natura accessoria degli oneri manutentivi posti a carico della proprietà servente, conformati dalla medesima durata temporale del vincolo reale, rendono priva di fondamento l'istanza volta all'accertamento dell'intervenuta decadenza delle obbligazioni di

cui all'art. 3, comma 2 lett. b) della convenzione.»

\*\*\*

**INDENNIZZO PER OCCUPAZIONE ABUSIVA DI AREA DEMANIALE:  
GIURISDIZIONE ORDINARIA ANCHE NELL'IPOTESI DI RILASCIO  
TACITO DELLA CONCESSIONE**

**TAR LAZIO, SEZIONE I QUATER ROMA n.7288 del 09/07/2014**

**Relatore: Giampiero Lo Presti - Presidente: Elia Orciuolo**

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

Sintesi: La controversia avente ad oggetto la debenza dell'indennizzo a titolo di occupazione abusiva di area demaniale appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, riguardando essa i rispettivi diritti soggettivi delle parti nell'ambito di un rapporto paritetico.

Sintesi: Non può configurarsi una giurisdizione del giudice amministrativo in controversie aventi ad oggetto la debenza dell'indennizzo a titolo di occupazione abusiva di area demaniale, anche nel caso in cui venisse contestato un comportamento concludente dell'amministrazione come il rilascio tacito della concessione, non valendo ciò a determinare un mutamento dell'oggetto della controversia in un accertamento relativo all'esistenza di una concessione.

Estratto: «Il ricorso è inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo adito. La Corte di cassazione ha infatti chiarito che la controversia avente ad oggetto la debenza dell'indennizzo a titolo di occupazione abusiva di area demaniale appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, riguardando essa i rispettivi diritti soggettivi delle parti nell'ambito di un rapporto paritetico ( Cass Sez un. 8 luglio 2003 n. 10731); né rileva in contrario quanto riferito dall'odierna ricorrente in ordine alla pendenza di un procedimento per il rilascio della concessione, atteso che secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato non può configurarsi una giurisdizione del giudice amministrativo in cause similari neanche nel caso in cui venisse contestato un comportamento concludente dell'amministrazione come rilascio tacito della concessione, non valendo ciò a determinare un mutamento dell'oggetto della controversia in un accertamento relativo all'esistenza di una concessione ( cfr. Cons. Stato IV, 22.5.2012 n. 2948).»

\*\*\*

## GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA ANCHE PER LE QUESTIONI INCIDENTALI INERENTI I DIRITTI DELLA COLLETTIVITÀ SUL SUOLO PUBBLICO

**TAR CALABRIA, SEZIONE II CATANZARO n.1116 del 10/07/2014**  
**Relatore: Concetta Anastasi - Presidente: Concetta Anastasi**

GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> GIUDICE AMMINISTRATIVO, IN GENERALE

Sintesi: La giurisdizione del giudice amministrativo sussiste anche in relazione alla parte in cui i provvedimenti di demolizione e ripristino di manufatti pongono, in via incidentale, questioni inerenti la sussistenza o meno del diritto della collettività su suolo pubblico o su suolo soggetto ad uso pubblico.

OPERE ED INTERVENTI --> CASISTICA --> RECINZIONI

Sintesi: La recinzione in legno o in rete metallica di un terreno non richiede alcuna autorizzazione edilizia, in quanto non determina una trasformazione urbanistica, né comporta una trasformazione morfologica del territorio costituendo una lecita estrinsecazione dello ius excludendi alios.

Estratto: «1. Vengono impugnate: a) l'Ordinanza n. 29 del 23/09/2005 del Dirigente dell'UTC del Comune di Terranova da Sibari, dispositiva dell'ordine di rimozione, entro 15 giorni, dei paletti in ferro e catena e conseguente chiusura della strada "via Orto di San Francesco", "attesa la necessità di disporre la rimozione delle opere sopra descritte, in attesa della verifica da parte di questo Ufficio dell'eventuale uso pubblico della strada denominata via Orto di San Francesco"; b) l'Ordinanza n. 31 del 21/10/2005, dispositiva della demolizione d'ufficio delle opere "abusive", "visto il verbale di con stazione e verifica redatto a seguito di sopralluogo effettuato dal Comando di P.M. in data 17.10.2005 dal quale risulta che le opere realizzate abusivamente non sono state tutte demolite", richiamate le disposizioni di cui alla L. 1150/1942 e del D.P.R. 380/2001. Va premesso che sussiste la giurisdizione del Giudice Amministrativo anche in relazioni alla parte in cui detti provvedimenti pongono, in via incidentale, anche questioni inerenti la sussistenza o meno del diritto della collettività su suolo pubblico o, comunque, su suolo soggetto ad uso pubblico (conf.: T.A.R. Calabria Catanzaro, Sez. I, 01 aprile 2009 , n. 323, le cui argomentazioni si intendono qui richiamate, quanto al punto 1 di diritto).»

TITOLO EDILIZIO --> OPERE ED INTERVENTI, CASISTICA --> RECINZIONI

Sintesi: Un'opera di recinzione, quando non comporta significativa trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, non richiede il rilascio del permesso di costruire ma la presentazione di una semplice dichiarazione di inizio di attività.

TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> SANZIONI --> SANZIONI PECUNIARIE

Sintesi: Nel caso di opere realizzate in assenza della prescritta denuncia di inizio attività è

prevista l'applicazione della sanzione pecuniaria, non potendo trovare applicazione il regime sanzionatorio della rimozione o demolizione.

Estratto: «2. Possono essere esaminati congiuntamente il primo ed il terzo profilo di gravame, con cui le ricorrenti deducono che non sarebbe resa congrua giustificazione motivazionale in ordine alle gravi misure assunte (primo motivo) e che, nella specie, illegittimamente sarebbe stata applicata la sanzione della demolizione prevista dall'art.31 del D.P.R. 380/2001, poiché i paletti apposti, sarebbero dovuti essere assentiti, al massimo, mediante il titolo abilitativo edilizio rappresentato dalla "D.I.A", ai sensi dell'art. 22 del D.P.R. 380/2001, cui sarebbe correlata la misura della sanzione pecuniaria, ai sensi dell'art. 37 del T.U. Secondo un risalente e consolidato orientamento, un'opera di recinzione, quando non comporta significativa trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, non richiede il rilascio del permesso di costruire, ma la presentazione di una semplice dichiarazione di inizio di attività, di tal che, in assenza, è irrogabile la sola sanzione pecuniaria e giammai la misura della demolizione (conf.: T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 14 gennaio 2010, n. 95; T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. II, 10 giugno 2008, n. 647). Invero, ai sensi dell'art. 37 del T.U. sull'edilizia, approvato con D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, nel caso di opere realizzate in assenza della prescritta denuncia di inizio attività è prevista l'applicazione della sanzione pecuniaria, non potendo trovare applicazione il regime sanzionatorio della rimozione o demolizione previsto dall'art. 31 del suddetto D.P.R. 380/2001 (ex plurimis: T.A.R. Puglia - Bari sez III 10 gennaio 2013, n. 17) fatta eccezione per l'ipotesi di insistenza su area vincolata. È stato anche evidenziato che la recinzione in legno o in rete metallica di un terreno non richiede alcuna concessione o autorizzazione edilizia, in quanto costituisce non già una trasformazione urbanistica, non comportando una trasformazione morfologica del territorio, ma estrinsecazione lecita dello "ius excludendi alios" immanente al diritto di proprietà, se non contiene un cordolo in cemento (ex plurimis: T.A.R. Emilia Romagna - Bologna sez. II 26 gennaio 2007, n. 82; T.A.R. Lombardia Brescia sez I 4 febbraio 2013, n. 118; T.A.R. Liguria sez I 8 novembre 2012, n. 1393). Nel caso di specie, sotto il profilo edilizio-urbanistico, non emerge alcuna modifica dello stato dei luoghi e l'esclusiva funzionalizzazione della recinzione de qua alla delimitazione della proprietà delle ricorrenti, in linea astratta, può essere qualificabile come estrinsecazione dello "ius excludendi alios".»

\*\*\*

**LEGITTIMO L'ANNULLAMENTO DELLA VENDITA DI BENE  
DEMANIALE SE SI SCOPRE UNA DIVERSA DESTINAZIONE  
URBANISTICA E IL PREZZO NON VIENE INTEGRATO**

**CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.3509 del 10/07/2014**

**Relatore: Andrea Migliozi - Presidente: Marzio Branca**

TRASFERIMENTO E ACQUISTO DEI DIRITTI REALI --> ACQUISTO ALLA  
MANO PRIVATA --> DA PUBBLICO A PRIVATO --> ASTA PUBBLICA -->  
VERBALE DI AGGIUDICAZIONE

Sintesi: In una procedura volta alla vendita di un bene demaniale a mezzo della presentazione delle relative offerte secondo il criterio della valutazione dell'offerta migliore cui far seguire la stipula del contratto di vendita in favore del miglior offerente, l'annullamento del verbale di aggiudicazione della gara assunta dal Demanio in sede di esercizio del potere di autotutela successivamente all'esito della procedura selettiva, è legittimo in quanto assunto in una fase anteriore alla stipula e alla esecuzione del contratto, regolata da principi di diritto pubblico, nella quale vengono in rilievo solo posizioni di interesse legittimo di guisa che il verbale di aggiudicazione è solo il momento di individuazione del futuro contraente in quanto migliore offerente, secondo la disciplina recata dal bando che ha indetto la procedura selettiva in parola, senza che un siffatto atto possa avere effetti traslativi del bene oggetto della procedura pubblica di vendita.

Estratto: «Dunque l'Amministrazione del Demanio ha indetto con apposito avviso pubblico una procedura volta alla vendita di un bene demaniale a mezzo della presentazione delle relative offerte secondo il criterio della valutazione dell'offerta migliore cui far seguire la stipula del contratto di vendita in favore del miglior offerente. In questo contesto procedimentale interviene la determinazione di annullamento del verbale di aggiudicazione della gara assunta dal Demanio in sede di esercizio del potere di autotutela successivamente all'esito della procedura selettiva, allorché, appunto, è stato già individuato il soggetto destinato ad essere il futuro contraente. Ebbene oggetto della cognizione di questo giudice, come anche in primo grado, è la verifica della legittimità o meno del provvedimento di annullamento in autotutela e non già l'accertamento di carattere costitutivo di un obbligo della P.A. a sottoscrivere il contratto de quo e ciò significa che la controversia va definita con riferimento al regime giuridico di diritto pubblico e non a quello iure privatorum, A ben vedere l'operato del primo giudice risulta affetto proprio da questo errore di fondo e cioè di aver inquadrato la vicenda alla stregua degli istituti di diritto civile, tant'è che nella sentenza si arriva a qualificare il verbale di aggiudicazione alla stregua dell'incontro di due volontà, l'una di offerta e l'altra di accettazione quali elementi costitutivi di una volontà negoziale produttiva di effetti reali fino a produrre ex se il trasferimento del bene immobile specificato, indipendentemente, anzi in sostituzione del contratto da stipulare. Ora il ragionamento seguito dal TAR è errato sia nella impostazione sia nelle conseguenze, giacché qui non si verte in materia di accertamento di un eventuale inadempimento di una delle parti (l'Amministrazione del Demanio) dell'obbligo a contrarre e d'altronde così opinando il primo giudice cade in evidente contraddizione dal momento che la definizione della controversia a mezzo dei parametri civilistici indicati nel decisum avrebbe dovuto condurre, partendo dai presupposti (erroneamente) considerati, ad un difetto di giurisdizione del giudice amministrativo. Il punto nodale allora è rappresentato dal fatto che ci troviamo nell'ambito di una sequela procedimentale e precisamente in una fase anteriore alla stipula e alla esecuzione del contratto, regolata da principi di diritto pubblico, nella quale vengono in rilievo solo posizioni di interesse legittimo (Cons. Stato Sez. V 10/5/2005 n. 2344) di guisa che il verbale di aggiudicazione è solo il momento di individuazione del futuro contraente in quanto migliore offerente, secondo la disciplina recata dal bando che ha indetto la procedura selettiva in parola, senza che un siffatto atto possa avere effetti traslativi del bene oggetto della procedura pubblica di vendita.»

PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> REVOCA --> VERBALE DI AGGIUDICAZIONE



Sintesi: Se l'Agenda del Demanio, successivamente all'aggiudicazione della vendita di un terreno demaniale ne scopre una diversa destinazione urbanistica e procede ad una nuova valutazione del bene, e ad una conseguente richiesta di integrazione del prezzo, il mancato riscontro di tale ultima richiesta impone il ricorso al potere di annullamento, in ragione delle sopravvenute evenienze a rivalutare l'interesse pubblico originariamente sotteso alla procedura selettiva di vendita.

Estratto: «L'ordinamento ammette l'annullamento e/o la revoca di provvedimenti divenuti inopportuni in base a nuove, sopravvenute circostanze ed anche in base ad una nuova valutazione dell'originario interesse pubblico ( Cons. Stato Sez. V 18/1/2011 n.283), condizioni che nella specie pienamente ricorrono. Invero, l'Agenda del Demanio, successivamente all'aggiudicazione della vendita ha scoperto una diversa destinazione urbanistica del terreno de quo ( artigianale in luogo di quella agricola ) e tale circostanza ha comportato che la stessa Amministrazione procedesse ad una nuova valutazione del bene, e ad una conseguente richiesta di integrazione del prezzo, di talché il mancato riscontro di tale ultima richiesta ha imposto il ricorso al potere di annullamento, appunto, quale riesame della situazione di fatto e di diritto venutasi a creare nelle more della stipula dell'atto negoziale di trasferimento del bene. Così facendo la P.A. ha legittimamente proceduto, in ragione delle sopravvenute evenienze a rivalutare l'interesse pubblico originariamente sotteso alla procedura selettiva di vendita di che trattasi, nel che sono riscontrabili ragioni tali da far salvo l'adottato atto di "ripensamento" amministrativo ( Cons. Stato sez. III 16/2/2012 n.383).»

\*\*\*

**SPETTA AL GIUDICE ORDINARIO LA COGNIZIONE DELLE  
CONTROVERSIE RELATIVE A RAPPORTI PRIVATISTICI CHE  
ACCEDONO AD UNA CONCESSIONE**

**CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.3510 del 10/07/2014**

**Relatore: Sandro Aureli - Presidente: Giorgio Giaccardi**

GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> ACCORDI PRIVATISTICI

Sintesi: In caso di concessione in uso esclusivo a privati di beni demaniali, il giudice ordinario conosce di ogni controversia relativa agli obblighi derivanti da rapporti di natura privatistica che accedono a quello di concessione quando l'Amministrazione concedente resti totalmente estranea a detto rapporto derivato e non possa quindi ravvisarsi alcun collegamento tra l'atto autoritativo concessorio e il rapporto medesimo.

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

Sintesi: Sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo laddove l'Amministrazione partecipa, in qualche modo, al rapporto di sub concessione per averlo espressamente previsto ed autorizzato nello schema del rapporto concessorio.

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

Sintesi: La giurisdizione si determina non solo e non tanto in funzione della concreta statuizione che si chiede al giudice ma, soprattutto, della causa petendi, ossia della oggettiva natura della situazione soggettiva giuridicamente tutelata dedotta in giudizio e individuata con riguardo ai fatti allegati e al rapporto giuridico di cui essi sono rappresentazione.

Estratto: «Ed invero la Società appellante critica la sentenza impugnata nella parte in cui il giudice adito ha declinato la propria giurisdizione ravvisando in tale esito la violazione del lungo percorso che sulla giurisdizione nelle controversie in materia di concessione di beni pubblici e di concessione di servizi pubblici ha compiuto il legislatore introducendo prima l'art.5 della legge n.1034 del 1971 , e approdato allo stato, rispettivamente, all'art.133 del c.p.a. lett. b) e c), con la conseguente esclusione della giurisdizione del giudice amministrativo nei soli casi in cui si controverte di “indennità , canoni ed altri corrispettivi”.Sottolinea parte appellante al riguardo il carattere innovativo della menzionata convenzione del 1999 con il conseguente scioglimento dell'originario vincolo di durata della sub concessione e quindi del suo legame temporale che la legava alla durata della concessione.Parte appellata ha chiesto il rigetto del gravame negando che sia mai avvenuta meno, né con gli accordi intervenuti tra A.n.a.s. ed Autostrada che hanno prorogato la concessione prima fino al 2013 e successivamente fino al 2026, né per effetto degli interventi legislativi concernenti le concessioni dei tratti autostradali ( d.l. n.286/2006 , d.l. n.58/2008), il meccanismo previsto dalla originaria convenzione del 1965 che ha da sempre consentito la proroga automatica della sub concessione.A conclusione dell'esposizione delle analitiche controdeduzioni svolte parte appellata ha chiesto il rigetto del gravame.L'A.N.A.S. ed il Ministero delle Infrastrutture si sono costituiti in giudizio per chiedere la riforma della sentenza gravata.Come emerge dalla riferita sintesi intesa all'individuazione dell'oggetto del contendere la controversia all'esame è circoscritta all'individuazione del giudice giurisdizionalmente competente a stabilire se la subconcessione tra Autostrada e la Bauli Srl debba ritenersi essere prorogata ovvero se legittimamente la prima ha richiesto la restituzione dell'area di servizio “Monte Baldo est”.In un caso analogo a quello qui in esame , ancor più recente di quello altrettanto analogo richiamato da parte appellata (Cass. SS.UU n.1951 del 16.7.2008), la Suprema Corte ha ribadito che “In tema di concessione in uso esclusivo a privati di beni demaniali, il giudice ordinario conosce di ogni controversia relativa agli obblighi derivanti da rapporti di natura privatistica che accedono a quello di concessione - come il rapporto di appalto o di subconcessione fra il concessionario ed il terzo per l'esercizio del pubblico servizio o l'utilizzazione del bene pubblico - quando l'Amministrazione concedente resti totalmente estranea a detto rapporto derivato e non possa quindi ravvisarsi alcun collegamento tra l'atto autoritativo concessorio e il rapporto medesimo. Quando, invece, l'Amministrazione è in qualche modo partecipe del rapporto di subconcessione, per averlo espressamente previsto ed autorizzato nello schema del rapporto concessorio, opera la regola generale che prevede la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nelle controversie relative a concessioni amministrative, di cui all'art. 5, primo comma, legge n. 1034 del 1971.( Sez. U, Ordinanza n. 28549 del 02/12/2008).Va aggiunto che secondo l'insegnamento della Suprema Corte la giurisdizione si determina non solo e non tanto in funzione della concreta statuizione che si chiede al giudice, ma anche, e soprattutto, della causa petendi, ossia della oggettiva natura della situazione soggettiva giuridicamente tutelata dedotta in

giudizio e individuata con riguardo ai fatti allegati e al rapporto giuridico di cui essi sono rappresentazione.” (ord. 20 novembre 2013 n. 26032; ord. 27 febbraio 2012, n. 2926).E non si può allora fare a meno di evidenziare che è la stessa parte appellante ad affermare che a partire dal 1999 il legame tra concessione e sub concessione , quanto all’aspetto della proroga ovvero della durata della seconda è venuto meno.In tale ambito di considerazione, nell’ interpretazione dei rapporti intervenuti tra A.N.A.S. e Autostrada nel 1956, da un lato, e tra quest’ultima con Bauli Srl.,a partire dal 1965, dall’altro, appare allora preminente osservare, per quanto rileva sotto il profilo in esame, che soltanto nella sub concessione ( art.16) è stabilito che la durata e la cessazione di quest’ultimo rapporto negoziale è collegata con la durata del primo, mentre non è avvenuto il contrario.Di conseguenza che l’aspetto concernente la durata della sub concessione è stato disciplinato nella accordo intervenuto in piena autonomia delle parti contraenti, mentre A.n.a.s., in concreto, alla questione della durata della sub concessione è rimasta estranea.»

\*\*\*

## **L'APPROVAZIONE DELLE TARIFFE PER IL SERVIZIO IDRICO È DI COMPETENZA DELL'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA ED IL GAS**

**TAR CAMPANIA, SEZIONE I NAPOLI n.3849 del 10/07/2014**

**Relatore: Pierluigi Russo - Presidente: Cesare Mastrocola**

GIUDIZIO --> IMPUGNAZIONE --> TERMINE DECADENZIALE -->  
DECORRENZA --> PIENA CONOSCENZA

Sintesi: Il termine per l’impugnazione di una delibera regionale avente ad oggetto l’adeguamento della tariffa per la cessione dell’acqua all’ingrosso, decorre, per i soggetti direttamente contemplati nell’atto o immediatamente incisi dai suoi effetti dalla notificazione o comunicazione individuale ovvero, in mancanza, dal momento in cui gli stessi ne abbiano avuto piena conoscenza.

Estratto: «Invero, ai sensi dell’art.41, secondo comma, del c.p.a., il termine per l’impugnazione della suindicata delibera regionale, per i soggetti direttamente contemplati nell’atto o immediatamente incisi dai suoi effetti – tra i quali rientra senza dubbio la ricorrente, in quanto affidataria del servizio di distribuzione di acqua potabile per i Comuni di Frattamaggiore e Casoria – non decorre dalla pubblicazione ma dalla notificazione o comunicazione individuale ovvero, in mancanza, come nel caso di specie, dal momento in cui gli stessi ne abbiano avuto piena conoscenza.»

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

Sintesi: L’approvazione delle tariffe per il servizio idrico è di competenza dell’Autorità per l’energia elettrica e il gas e non invece delle regioni.

Sintesi: Il C.I.P.E. ha l’obbligo di provvedere, in via transitoria e con cadenza annuale, (per

gli anni dal 2003 al 2007) all'adeguamento delle tariffe per i servizi idrici.

Sintesi: Le spese per la riscossione delle tariffe di depurazione costituiscono di per sé un costo per il gestore dei relativi impianti che devono trovare integrale copertura finanziaria in sede di determinazione delle tariffe rientrando pertanto nella sfera di attribuzioni dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas.

Estratto: «3. Oltre che ricevibile, la domanda è anche fondata, meritando accoglimento la censura con cui è stata dedotta l'incompetenza della Regione Campania a disporre per l'anno 2013 in materia di tariffe per il servizio idrico, dovendo reputarsi che l'Autorità per l'energia elettrica e il gas è subentrata nella relativa potestà anche per le gestioni già regolate con il cd. metodo tariffario CIPE.3.1. Giova premettere al riguardo una sintetica ricostruzione del quadro normativo di riferimento dello specifico settore. Gli articoli 13, 14 e 15 della legge n. 36 del 1994 (c.d. legge Galli) hanno introdotto il “servizio idrico integrato” (SII), costituito dall'insieme dei servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione di acqua per usi civili, di fognatura e depurazione delle acque reflue. Gli articoli 141 e ss. del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (codice dell'ambiente) hanno sostituito la citata legge 5 gennaio 1994, n. 36. Con specifico riferimento ai criteri da seguire nella determinazione della tariffa, l'art. 154, comma 1, d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152, prevedeva, prima del referendum popolare svoltosi in data 12 e 13 giugno 2011, che “la tariffa costituisce il corrispettivo del servizio idrico integrato ed è determinata tenendo conto della qualità della risorsa idrica e del servizio fornito, delle opere e degli adeguamenti necessari, dell'entità dei costi di gestione delle opere, dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito e dei costi di gestione delle aree di salvaguardia, nonché di una quota parte dei costi di funzionamento dell'Autorità d'ambito, in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio secondo il principio del recupero dei costi e secondo il principio 'chi inquina paga'. Tutte le quote della tariffa del servizio idrico integrato hanno natura di corrispettivo”. Gli esiti della richiamata consultazione referendaria sono stati proclamati con il d.P.R. 18 luglio 2011, n. 116, che ha determinato l'abrogazione parziale dell'art. 154, comma 1, d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152, a far data dal 21 luglio 2011, nella parte in cui prevedeva, tra i criteri per la determinazione della tariffa per il servizio idrico integrato, “l'adeguatezza della remunerazione del capitale investito”. Giova osservare che il comma 2 del medesimo art. 154 demanda l'attuazione di tali criteri tariffari ad un apposito decreto ministeriale (sino ad oggi non emanato), disponendo che: “il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, su proposta dell'Autorità di vigilanza sulle risorse idriche e sui rifiuti, tenuto conto della necessità di recuperare i costi ambientali anche secondo il principio 'chi inquina paga', definisce con decreto le componenti di costo per la determinazione della tariffa relativa ai servizi idrici per i vari settori di impiego dell'acqua”. L'art. 170, comma 3, lett. l), del medesimo d. lgs. n. 152/2006, stabilisce infine che “fino all'emanazione del decreto di cui all'art. 154, comma 2, continua ad applicarsi il D.M. 1° agosto 1996”. L'articolo 10, comma 14, lett. d), del d. l. 13 maggio 2011, n. 70, conv., con modificazioni, dalla l. 12 luglio 2011, n. 106, ha poi istituito l'Agenzia nazionale per la regolazione e la vigilanza in materia di acqua, assegnando a tale organismo, tra le altre, la funzione di “predisp[on]ere il metodo tariffario per la determinazione, con riguardo a ciascuna delle quote in cui tale corrispettivo si articola, della tariffa del servizio idrico integrato, sulla base della valutazione dei costi e dei benefici dell'utilizzo delle risorse idriche e tenendo conto, in conformità ai principi sanciti dalla normativa comunitaria, sia del costo finanziario della fornitura del servizio che dei relativi costi ambientali e delle risorse, affinché siano pienamente attuati il principio del recupero dei costi ed il principio 'chi