

LE STRADE

rassegna di giurisprudenza
2012-2022

LE STRADE

raccolta di giurisprudenza
2012-2022

Raccolta, ordinata in una classificazione tematica, di sintesi ed estratti giurisprudenziali in materia di STRADE e DANNI DA INSIDIA STRADALE, tratti da pronunce elaborate dalla redazione delle riviste telematiche di Exeo Edizioni, appartenenti agli anni dal 2012 al 2022. Alle massime seguono gli estratti pertinenti delle pronunce a cui si riferiscono.

Disclaimer: pur compiendo ogni ragionevole sforzo per assicurare che le massime siano elaborate con la cura necessaria, si avverte che errori, inesattezze, ambiguità od omissioni sono sempre possibili. Con riguardo a ciò, l'editore e il curatore si esimono da ogni responsabilità, invitando l'utente a verificare in ogni caso la massima di interesse con il contenuto della relativa sentenza.

Copyright © 2022 Exeo S.r.l. Tutti i diritti riservati. Le sintesi, quando costituiscono una rielaborazione originale delle pronunce da cui sono tratte, sono opera protetta dal diritto di autore e possono essere utilizzate solo citando la fonte e per fini non commerciali. La classificazione delle sintesi costituisce parimenti opera protetta dal diritto di autore, di cui nessun uso è consentito. Sono consentite esclusivamente citazioni a titolo di cronaca, studio, critica, recensione, attività della pubblica amministrazione o professionale, accompagnate dalla menzione della fonte. È vietata la riproduzione anche parziale e con qualsiasi mezzo senza l'autorizzazione scritta dell'editore. È consentita la stampa ad esclusivo uso personale dell'utilizzatore, e comunque mai a scopo commerciale. Licenza d'uso: **il presente prodotto può essere utilizzato esclusivamente dalla persona fisica acquirente, o da un singolo destinatario in caso di soggetto acquirente diverso da persona fisica. Ogni diversa utilizzazione e diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque, totale o parziale, è vietata senza il consenso scritto dell'editore..**

Edizione: luglio 2022 - collana: OSSERVATORIO DI GIURISPRUDENZA, a cura di Paolo Loro - materia: demanio, patrimonio e beni pubblici - tipologia: repertori - formato: digitale, pdf - dimensione: A4 - ISBN: 978-88-6907-328-1 - codice: JRE173 - nic: 385 - Editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 34841/2007 DUNS 339162698 c.s.i.v. € 10.000,00, sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova.

comunicazione. Pertanto sarebbe evidente che alla data di richiesta delle osservazioni avvenuta soltanto il 19.07.2012 il predetto nulla-osta doveva intendersi già favorevolmente reso ai sensi dell'art.17 comma 6, L.r.16/04/2003, considerato che era già trascorso il termine perentorio di centottanta giorni e che nessun chiarimento o integrazione all'interessata era stato chiesto. 7.1. La censura è infondata per plurime considerazioni. 7.1.1. Sotto un primo profilo l'invocato art. 17, comma 6, della L. reg. sic. n. 4/2003 non risulta applicabile alla fattispecie in esame atteso che la formazione del silenzio-assenso da detta norma disciplinato presuppone l'attivazione di una speciale procedura ad istanza di parte che nel caso in esame non risulta attivata da parte ricorrente. Tale norma, invero, ha delineato, per i procedimenti di condono indicati al comma 1 dello stesso art. 17 (e, cioè, a quelli pendenti e "non ancora definiti" alla data di entrata in vigore della L. reg. sic. n. 4/2003) una specifica procedura acceleratoria, da avviarsi su istanza di parte, mediante l'inoltro, da parte del richiedente la concessione o autorizzazione in sanatoria, di "apposita perizia giurata a firma di un tecnico abilitato all'esercizio della professione"; perizia giurata asseverante "l'esistenza di tutte le condizioni di legge necessarie per l'ottenimento della sanatoria" e gli altri requisiti richiesti dal comma 2 dell'art. 17 in commento. Ed è in tale specifico contesto procedimentale (estraneo all'istanza presentata il 12.02.2009 dalla ricorrente) che si colloca la previsione, al comma 6, del silenzio assenso. 7.1.2. Sotto altro profilo si rileva che l'impugnato provvedimento del 9.10.2013 non costituisce affatto il pronunciamento dell'Anas sull'istanza di nulla osta in sanatoria (già respinta con la non impugnata nota del 19.07.2012), bensì l'esito del procedimento in autotutela discrezionalmente avviato dall'Ente a seguito della presentazione dell'istanza di revoca del 31.07.2012 da parte della ricorrente. Sicché deve ritenersi inapplicabile a quello che, in sostanza, è un procedimento discrezionale di riesame in autotutela, un modulo procedimentale acceleratorio del procedimento base già definito con un provvedimento definitivo e non impugnato. 7.1.3. Infine sotto altro profilo questo Tar ha già avuto modo di affermare che detto istituto non trova applicazione in presenza di un vincolo di inedificabilità assoluta, visto il disposto di cui all'art. 35, c. 12, l. n. 47/1985, il quale, nel disciplinarne i presupposti di operatività, espressamente lo esclude nei "casi di cui all'articolo 33" (Tar Palermo 190/2018).»

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

TAR Lazio, Sezione II Roma N.2232 del 06/03/2012

Sintesi: È legittima l'ordine di sgombero adottato dalla P.A. nei confronti del soggetto a cui sia stata concessa in superficie un'area di proprietà comunale per realizzarvi un parcheggio che sia motivata dalla necessità di garantire, in attesa dell'approvazione di alcune varianti progettuali, un corretto flusso del traffico e di evitare inutili occupazioni di suolo pubblico.

Estratto: «CONSIDERATO: - che con convenzione stipulata il 26.2.2003 (Rep.175479, racc. 30112, rogito Notaio Intersimone in Roma) il Comune di Roma cedeva alle società Parcheggi Roma Nord s.r.l. e Interprogetti – ITP s.r.l., costituiti i ATI, il diritto di superficie di un'area di proprietà comunale localizzata in Roma, Via Muggia, distinta al N.C.T. al Foglio 396), al fine di realizzarvi un parcheggio; - che successivamente gli accertamenti tecnici eseguiti per la

verifica della fattibilità del progetto strutturale presentato dalla società concessionaria inducevano la Commissione di Alta Vigilanza “a non ritenere raggiunte le condizioni in termini di sicurezza e di bilancio economico-finanziario necessarie a consentire agli uffici il rilascio del nulla osta all’inizio dei lavori di costruzione del parcheggio”; - che a seguito di due incontri, avvenuti nelle date dell’1.6.2005 e del 4.10.2005, la società Interprogetti s.r.l. - in qualità di mandataria dell’ATI costituita (con la società Parcheggi Roma Nord s.r.l. - concordava con l’Amministrazione sulla necessità di apportare variazioni essenziali al progetto, riducendo il numero dei piani da due ad uno, e si impegnava a redigere un nuovo progetto in tal senso; - che pertanto in data 4.10.2005 l’ATI in questione presentava una nuova proposta progettuale finalizzata a ridurre ad un solo piano interrato il parcheggio; - che gli esiti di tali determinazioni, ancorché conosciuti dall’ATI, venivano formalmente comunicati alla società Interprogetti s.r.l. con nota prot. 45750 del 6.11.2005; - che con la nota provvedimento prot. 51949 del 19.12.2005 - atto impugnato con il ricorso in esame - l’Amministrazione, richiamati i precedenti accordi e la decisione di ridurre la consistenza del progetto (previa approvazione di variazioni essenziali allo stesso), diffidava la società Interprogetti - sempre nella medesima qualità di mandataria dell’ATI formatosi per la realizzazione del progetto in questione - a liberare l’area già occupata in attesa che venisse redatto, presentato ed approvato il nuovo progetto; e ciò per evitare inutili disagi alla cittadinanza ed inutili occupazioni di suolo pubblico; - che nella seduta del 20.4.2006 la Giunta Municipale dava mandato al Dipartimento VII di attivare le procedure per la “ricollocazione” (rectius: per una nuova localizzazione), progettazione e realizzazione dei posti auto relativi all’intervento già inserito nel P.U.P. di Via Muggia, con le modalità previste nella deliberazione di CC n.231 del 2004 (c.d. “Patto per la mobilità”), nell’area urbana di Piazzale Clodio, per la parte di posti da realizzare a cura della società Parcheggi Roma Nord) ed in altro sito da individuare, per la parte di parcheggi da realizzare a cura della società Interprogetti; - che in accordo con il Comune e con le determinazioni sopra indicate, in data 25.5.2006 la società Parcheggi Roma Nord - in aderenza alle soluzioni individuate con la stessa Amministrazione - presentava all’Amministrazione comunale una nuova proposta per “delocalizzare” il parcheggio da Via Muggia a Piazzale Clodio; - che in esito al parere espresso dal Municipio XVII, con delibera n.34 del 2.8.2007, il progetto per la realizzazione del parcheggio in Piazzale Clodio, in (parziale) alternativa a quello di Via Muggia, veniva inserito nella c.d. “rimodulazione del Piano Parcheggi” (attuata con Ordinanze n.98 del 13.2.2008 e n.129 del 27.11.2008, adottate dal Sindaco di Roma in qualità di Commissario Delegato per l’Emergenza Traffico e Mobilità); - che, a questo punto, con l’ulteriore nota provvedimento prot. 18722 del 27/28.4.2006, l’Amministrazione comunale - richiamati i fatti e gli atti sopra indicati e la precedente ordinanza di sgombero e preso atto che la stessa non risultava eseguita e che il cantiere già approntato in Via Muggia era ancora in sito - diffidava ancora una volta le società concessionarie a sgomberare l’area pubblica ancora occupata; - che con il ricorso in esame la società Parcheggi Roma Nord s.r.l. ha impugnato il provvedimento di cui alla nota prot. 51049 del 9/19.1 2005 (id est: la prima ordinanza di sgombero) chiedendone l’annullamento per le conseguenti statuizioni reintegratorie e di condanna; - e che con ricorso per motivi aggiunti la predetta società ha impugnato anche il sopravvenuto provvedimento di cui alla nota prot. 18722 del 27/28.4.2006 chiedendo l’annullamento anche di quest’ultimo, per le conseguenti statuizioni reintegratorie e di condanna e CONSIDERATO che con il primo mezzo di gravame del ricorso principale (proposto avverso la prima diffida a sgomberare l’area) la società ricorrente lamenta violazione dell’art.24 della concessione ed eccesso di potere per incompetenza e sviamento,

deducendo che il Comune non può disporre la revoca della concessione se non provvedendo anche a rimborsare il concessionario (in conformità a quanto stabilito nella convenzione), ciò che non è avvenuto; e che in mancanza di un formale atto di revoca l'Amministrazione non può ordinare alcuno sgombero; RITENUTO che la domanda volta ad ottenere l'accoglimento del profilo di doglianza in esame si appalesa infondata e comunque improcedibile, per le seguenti ragioni: a) infondata, in quanto il potere dell'Amministrazione di intimare lo sgombero dell'area demaniale non si fonda sul contenuto negoziale della convenzione (e sulla più o meno corretta esecuzione delle condizioni concretanti il sinallagma contrattuale), essendo consustanziale (id est: fisiologicamente connesso) all'attribuzione delle funzioni pubbliche di polizia urbana, di cura e tutela del demanio stradale comunale e di regolamentazione del traffico; b) improcedibile in quanto - come già rilevato - successivamente alla proposizione del ricorso (e precisamente nei mesi di aprile e maggio del 2006) sono intervenute nuove determinazioni provvedimentali alle quali l'ATI in questione e la stessa società ricorrente hanno prestato acquiescenza; e sono sopravvenuti nuovi accordi che hanno determinato - in sostanza e sotto un profilo più squisitamente privatistico - la risoluzione per mutuo consenso (o comunque la parziale concordata rettifica) della originaria convenzione; »

TAR Lazio, Sezione II ter Roma N.5647 del 19/06/2012

Sintesi: È illegittima la sanzione adottata nei confronti di un soggetto per violazione di un'ordinanza contingibile e urgente che disciplina l'occupazione di suolo pubblico, qualora tale provvedimento sia scaduto.

Estratto: «Il Collegio ritiene fondate le censure proposte. Giova evidenziare la portata e i limiti di applicabilità dell'ordinanza del Sindaco n. 128 del 25.5.2010. In base a quanto previsto dall'art. 54 del D. Lgs. n. 267 del 2000 (Testo Unico Enti Locali), il Sindaco, quale ufficiale del Governo, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento può adottare, con atto motivato, provvedimenti anche contingibili e urgenti al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana.: La Corte costituzionale, con sentenza 4-7 aprile 2011, n. 115, ha dichiarato l'illegittimità di questo comma, come sostituito dall'art. 6 del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 luglio 2008, n. 125, nella parte in cui comprende la locuzione «, anche» prima delle parole «contingibili e urgenti», ma nel caso di specie tale pronuncia non è influente, poiché rileva la modalità di esercizio del potere da parte del Sindaco. L'occupazione del suolo pubblico è opportunamente limitata nelle aree del Centro Storico dall'esistenza di un preponderante pubblico interesse, diretto alla salvaguardia del patrimonio storico-culturale e alla tutela del decoro urbano. Il proliferare di esercizi commerciali che operano in tali aree e la difficoltà per l'amministrazione comunale di controllare periodicamente la corrispondenza tra le superfici autorizzate e quelle effettivamente utilizzate dagli operatori commerciali ha comportato, negli ultimi anni, un arbitrario aumento di volume dell'area concessa rispetto a quella assentita che ha generato una situazione non immediatamente affrontabile con una disciplina stabile e sistematica e, di conseguenza, la necessità oggettiva di procedere a contrastare il fenomeno con misure caratterizzate da temporaneità ed urgenza. Per tali ragioni l'ordinanza si presenta, nell'immediato, lo strumento più adeguato allo scopo che l'amministrazione comunale intende raggiungere nel breve periodo, ossia porre rimedio ad una situazione di occupazione

di suolo pubblico divenuta ormai “regolarmente abusiva” e perdurante anche dopo l’avvenuto accertamento di tali abusi, con il rimedio della chiusura degli esercizi recidivi. Tale potere, previsto dall’ordinanza 128/2010, è conferito al sindaco da una norma primaria, portata dalla L. n. 94 del 2009 che, all’art. 3, comma 16, stabilisce che nei casi di indebita occupazione di suolo pubblico il sindaco può ordinare l’immediato ripristino dello stato dei luoghi e, se si tratta di occupazione di suolo pubblico a fine di commercio, la chiusura dell’esercizio fino al pagamento delle spese e, comunque, per un periodo non inferiore a cinque giorni. Posta la legittimità del potere del Sindaco e le modalità del suo esercizio, ciò che qui rileva è il carattere di temporaneità dell’ordinanza, le cui caratteristiche fondamentali sono l’adeguatezza a fronteggiare la situazione provocata dall’evento straordinario e, stante il carattere eccezionale e temporaneo della stessa, la durata limitata. Nel caso in esame, quindi, non sembra possibile che l’amministrazione comunale possa ignorare la scadenza dell’ordinanza e procedere all’emanazione del provvedimento impugnato, peraltro basandone le motivazioni sull’esercizio di un potere ormai “scaduto”, in quanto conferito al Sindaco in via eccezionale. Pertanto, alla luce di quanto illustrato, il provvedimento impugnato appare illegittimo. »

TAR Molise N.750 del 17/12/2012

Sintesi: L'accertamento della legittimità del provvedimento di autotutela relativo ad una strada richiede l'accertamento (con efficacia meramente incidentale ai sensi dell'articolo 8 del c.p.a.) della proprietà della strada, applicando i noti criteri elaborati dalla giurisprudenza in materia (come l'inclusione della strada negli appositi elenchi e l'uso pubblico ab immemorabile).

Estratto: «Come noto, l’articolo 22 della legge n.2248 del 1865, all.F, dispone che “...è proprietà dei comuni il suolo delle strade comunali ... Nell'interno delle città e villaggi fanno parte delle strade comunali le piazze, gli spazi ed i vicoli ad esse adiacenti ed aperti sul suolo pubblico, restando però ferme le consuetudini, le convenzioni esistenti ed i diritti acquisiti”. In aderenza al tenore testuale della norma appena indicata, la Cassazione ha specificato che essa non pone una presunzione in grado di incidere sul diritto di proprietà del terreno adibito a strada ma solo sulla sua natura demaniale; nel senso che, solo dopo che sia accertata la proprietà comunale della via, si presume, in base agli elementi indicati da tale norma, la sua natura demaniale e non meramente patrimoniale (cfr. Cassazione, sentenza n. 8659 del 26 giugno 2000). Ne consegue che, quanto all’accertamento (con efficacia meramente incidentale, in questa sede, ai sensi dell’articolo 8 del c.p.a., cfr. Tar Lecce, sentenza n. 2222 del 16 dicembre 2011) della proprietà della strada si applicano i noti criteri elaborati dalla giurisprudenza in materia. Uno di essi è appunto l’inclusione della strada negli appositi elenchi (cfr. Tar Lecce, sentenza n. 2222 del 16 dicembre 2011), circostanza che tuttavia difetta nel caso di specie, per espressa affermazione dei ricorrenti (cfr. pag. 5 del ricorso introduttivo, in cui si cita l’assenza di tale strada nella delibera n.95 del 1979) non efficacemente smentita dal Comune resistente. Un’altra presunzione a favore della proprietà pubblica della strada stessa è, appunto, l’uso pubblico ab immemorabile, anch’esso richiamato dal Comune a sostegno delle proprie ragioni. »

TAR Campania, Sezione II Salerno N.581 del 08/03/2013

Sintesi: I poteri di autotutela possessoria conferiti al Sindaco dall'art. 378 all. F legge 2248/1865 e dall'art. 15 D. Lgs. Lgt. 1446/1918 sono ancora vigenti, poiché tali disposizioni sono rimaste sottratte dall'effetto abrogativo di cui all'art. 2 d.l. 200/2008 e all'art. 1 d.l. 179/2009.

Sintesi: L'art. 378 all. F legge 2248/1865 e l'art. 15 D. Lgs. Lgt. 1446/1918 attribuiscono al Sindaco un potere di autotutela di carattere possessorio, finalizzato alla conservazione dello stato di fatto dei beni demaniali comunali e delle strade comunali soggette ad uso pubblico, a prescindere dall'effettiva esistenza di un diritto reale di servitù pubblica di passaggio o dall'esistenza di una pubblica via vicinale.

Sintesi: L'unico presupposto per l'esercizio dei poteri di autotutela possessoria previsti dall'art. 378 all. F legge 2248/1865 e dall'art. 15 D. Lgs. Lgt. 1446/1918 è la presenza di ostacoli al pubblico passaggio, indipendentemente dall'inclusione della strada nella documentazione catastale.

Estratto: «L'ordinanza impugnata rientra nell'ambito dei poteri di autotutela possessoria, conferiti al Sindaco dall'art. 378 L. 20 marzo 1865 n. 2248 all. F, e dall'art. 15 del D.L. Lgt. 1 settembre 1918 n. 1446, disposizioni a tutt'oggi vigenti (cfr. Cons. Stato Sez. IV, 8 giugno 2011 n. 3509, Tar Lazio, I quater, 3419/2007 e Tar Veneto, I, 2042/2010, in ordine alla vigenza, a tutt'oggi, della competenza sindacale). La competenza del Sindaco non è in discussione, come puntualmente affermato nelle pronunce sopra menzionate, dal momento che le disposizioni di cui all'art. 378, legge 2248/1865, all. F, e dell'art. 15 del D.L. Lgt. 1446/1918, sono rimaste sottratte all'effetto abrogativo di cui all'art. 2, D.L. 22 dicembre 2008 n. 200, convertito nella L. 18 febbraio 2009 n. 9, e di cui all'art. 1, comma 2, D.L. 1 dicembre 2009 n. 179. Le disposizioni citate attribuiscono al Sindaco, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale condiviso dal Collegio, un potere di autotutela di carattere possessorio, finalizzato alla conservazione dello stato di fatto dei beni demaniali comunali e delle strade comunali soggette ad uso pubblico, a prescindere dall'effettiva esistenza di un diritto reale di servitù pubblica di passaggio o dall'esistenza di una pubblica via vicinale (esistenza che tra l'altro prescinde anche dall'inclusione della via stessa dagli elenchi comunali). Di fatto l'Amministrazione comunale, in base a tali precetti, può rimuovere i materiali ostativi al libero transito con le modalità esistenti anteriormente e, quindi, ripristinare lo stato dei luoghi, quando sussista una situazione di oggettivo pregiudizio del pubblico passaggio (v. CdS, IV, 8 giugno 2011 n. 3509, Tar Veneto, I, 2042/2010). Tale potere, come si è visto, prescinde dall'effettiva esistenza di un diritto reale di servitù pubblica di passaggio o dall'esistenza di una pubblica via vicinale (Così anche Consiglio Stato, sez. V, 08 gennaio 2009, n. 25; Consiglio Stato, sez. IV, 07 settembre 2006, n. 5209 Consiglio Stato, sez. IV, 06 aprile 2000, n. 1975). Ne consegue l'irrelevanza della invocata inesistenza della strada pedonale sulla documentazione catastale, l'unico presupposto essendo costituito dalla presenza di ostacoli al pubblico passaggio, circostanza incontestata, quando non avvalorata dalla intenzione espressa dalla ricorrente di impedire la discesa in un tratto caratterizzato dalla presenza di uno strapiombo (cfr. Consiglio Stato n. 25/2009).. »

TAR Toscana, Sezione III N.395 del 08/03/2013

Sintesi: La delibera di Giunta comunale che dà mandato all'ufficio tecnico affinché venga tutelata e recuperata una strada è illegittima se fondata sull'inesistente presupposto che tale strada abbia natura demaniale.

Estratto: «Deve essere prioritariamente esaminato, per la sua possibile portata assorbente, il secondo motivo di ricorso con il quale la società ricorrente evidenzia che gli atti gravati sono stati assunti su un presupposto errato, l'appartenenza dell'area al demanio stradale comunale, circostanza non vera alla luce di quanto disposto dalla deliberazione del Consiglio comunale n. 12 del 1981. La censura è fondata. La gravata deliberazione della Giunta Comunale di Bagni di Lucca n. 149 del 2012 al punto 3) del deliberato ha dato mandato al responsabile dell'Ufficio Tecnico di assumere i provvedimenti per la tutela e il recupero della strada in questione (di accesso al torrente Lima) sul presupposto, contenuto nella motivazione della deliberazione stessa, che l'A. s.p.a. ha inserito nell'area di sua proprietà "anche il sedime di un tratto di via pubblica da ritenersi appartenente al demanio stradale comunale". Tale assunto dell'atto gravato risulta tuttavia privo di fondamento, giacché il Consiglio Comunale di Bagni di Lucca, con deliberazione n. 12 del 1981, aveva disposto la declassificazione della strada di accesso al torrente Lima in località Fornoli, superando quindi la natura demaniale della strada stessa. Alla luce di tali osservazioni la delibera della Giunta comunale n. 149 del 2012, al punto 3) del deliberato, risulta illegittima in quanto fondata su un presupposto inesistente (natura demaniale della strada in esame). »

TAR Campania, Sezione VIII Napoli N.998 del 22/03/2013

Sintesi: Il potere possessorio previsto e disciplinato dall'art. 378 legge n. 2248 del 20.03.1865 all. F è diretto a rimuovere ostacoli alla circolazione stradale, qualora sussista una situazione di urgenza, in presenza di impedimenti od intralci alla circolazione stradale nonché per il caso di violazione della disciplina dettata in detta materia.

Estratto: «5. Osserva il Collegio che il provvedimento impugnato non risulta motivato con riferimento alla normativa posta a base del ricorso di cui all'art. 378 legge n. 2248 del 20.03.1865 all.F , avendo il Sindaco richiamato genericamente, a fondamento del potere esercitato, le disposizioni di legge vigenti in materia. 5.1 L'art. 378 cit. non può validamente invocarsi quale parametro di legittimità del provvedimento in questione dal momento che il potere possessorio previsto e disciplinato dalla disposizione richiamata è diretto a rimuovere ostacoli alla circolazione stradale, qualora sussista una situazione di urgenza, in presenza di impedimenti od intralci alla circolazione stradale nonché per il caso di violazione della disciplina dettata in detta materia (cfr C.d.S. sez. IV 8.06.2011 n. 3509). Nel caso in esame, dalla motivazione del provvedimento impugnato non si ricava alcun elemento, in termini di urgenza o di necessità di rimuovere ostacoli alla circolazione stradale, che consenta di ricondurre il potere esercitato all'art. 378 richiamato. 5.2 Trattasi di un atto evidentemente volto al ripristino della legalità violata e della titolarità pubblica dell'area occupata dalla ricorrente in quanto rientrante tra i beni demaniali comunali in virtù delle cessioni gratuite in precedenza stipulate con la società costruttrice. Pertanto l'ordinanza gravata deve essere ricondotta, come si è innanzi anticipato, al più ampio potere di autotutela in materia di beni demaniali previsto e disciplinato dagli artt. 823 e 825 del cod. civ.. »

TAR Lazio, Sezione Latina N.626 del 16/07/2013

Sintesi: I poteri previsti dall'art. 378 all. F legge 2248/1865 e dall'art. 20 D. Lgs. 285/1992 sono tra loro distinti.

Estratto: «5. Anzitutto è condivisibile l'assunto secondo cui il provvedimento è motivato in maniera intrinsecamente contraddittoria a causa del suo riferimento al potere sindacale previsto dall'articolo 378 della legge 20 marzo 1865, n. 2248 all. F) e al diverso potere previsto dall'articolo 20 c.d.s.; si tratta effettivamente di poteri e procedimenti distinti.»

TAR Lazio, Sezione Latina N.626 del 16/07/2013

Sintesi: Il potere previsto dall'art. 378 all. F legge 2248/1865 trova il suo presupposto nella necessità di ripristinare l'uso pubblico del bene ed è in questa prospettiva che si giustifica l'esigenza che esso non sia esercitato a notevole distanza di tempo dalla realizzazione delle opere.

Estratto: «6. Deve peraltro ritenersi che, essendo stato il provvedimento adottato con ordinanza sindacale, esso costituisca espressione del potere attribuito a quest'ultimo organo dall'articolo 378 citato. Tuttavia, anche a ritenere che si tratta di ordinanza sindacale ex articolo 378, sussistono almeno in parte i vizi denunciati dai ricorrenti. Benché in ordine alla necessità che il potere ex articolo 378 sia esercitato al massimo entro un anno dall'esecuzione delle opere la giurisprudenza si presenti oscillante (esistendo in materia precedenti di segno opposto), non può esservi dubbio che esso presupponga che vengano in rilievo opere che impediscano o rendano difficoltoso l'uso pubblico del bene; in altri termini lo speciale potere previsto dall'articolo 378 trova il suo presupposto nella necessità di ripristinare l'uso pubblico del bene ed è in questa prospettiva che si giustifica l'esigenza che il potere non sia esercitato a notevole distanza di tempo dalla realizzazione delle opere. Nella fattispecie, quindi, sussiste un difetto di istruttoria e di motivazione dato che nel provvedimento non si fa riferimento all'impedimento dell'uso pubblico della strada e alla necessità di ripristinarlo; a ciò si aggiunge che la documentazione allegata al ricorso – pur non dando assoluta certezza dell'assunto dei ricorrenti secondo cui la recinzione in contestazione esiste da un quarantennio e non è mai stata spostata (non può escludersi che, in occasione dei lavori di manutenzione denunciati nel 2001, la recinzione sia stata in tutto o in parte spostata con occupazione di suolo pubblico) – fornisce quantomeno un principio di prova dell'esistenza in loco del manufatto da notevole lasso di tempo e dell'accettazione (o almeno della conoscenza) di questo stato di fatto da parte dell'amministrazione che, d'altro lato, prima di adottare il provvedimento impugnato, nemmeno ha ritenuto di intervenire in autotutela sulla d.i.a. consolidatasi nel 2001. In altri termini, proprio in considerazione della circostanza che nel dicembre 2001 fu presentata una d.i.a. avente a oggetto la sostituzione della recinzione e che, secondo quanto affermato in ricorso, i lavori non sono stati interdetti dal comune, il provvedimento repressivo avrebbe dovuto essere preceduto da una verifica, in contraddittorio con la società ricorrente, volta a stabilire se la recinzione insista su suolo privato o pubblico e se i lavori assentiti nel 2001 siano stati eseguiti in conformità a quanto dichiarato. Soltanto ove fosse risultato che la recinzione insiste su suolo pubblico e che essa impedisca o renda difficoltoso l'uso pubblico della strada il comune avrebbe potuto, eventualmente previo annullamento della d.i.a., adottare i provvedimenti occorrenti al

ripristino dell'uso pubblico. Da quanto risulta agli atti di causa ciò non è avvenuto e quindi sussiste un difetto di istruttoria e motivazione.»

TAR Lazio, Sezione II ter Roma N.5124 del 15/05/2014

Sintesi: 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 può essere esercitato attraverso le indicazioni impartite ai Dirigenti dei competenti Uffici dell'Amministrazione in ragione delle quali, nei casi di occupazione di suolo pubblico totalmente abusiva effettuata, per fini di commercio, su strade urbane, 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.

Estratto: «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 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, come detto, 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. »

TAR Liguria, Sezione II N.27 del 08/01/2015

Sintesi: Il potere di autotutela possessoria del demanio stradale previsto dall'art. 20 R.D. 1740/1933 non si pone in alternativa al generale potere di repressione degli abusi edilizi e non ne esclude l'esercizio da parte del Comune.

Estratto: «4) La successiva censura concerne il vizio di incompetenza, poiché gli interventi repressivi delle violazioni alle distanze minime dalle strade sarebbero appartenuti, giusta la previsione di cui all'art. 20 del r.d. 8 dicembre 1933, n. 1740, alla competenza esclusiva del prefetto. Anche questa doglianza è infondata, poiché la disposizione richiamata dalla ricorrente (successivamente abrogata dal nuovo codice della strada) riguardava il potere di autotutela possessoria del demanio stradale che non si pone in alternativa al generale potere di repressione degli abusi edilizi e non ne esclude l'esercizio da parte del Comune.»

Consiglio di Stato, Sezione V N.1622 del 27/03/2015

transito pedonale. L'impianto, in sostanza, presumibilmente al fine di non invadere la carreggiata, finisce con l'insistere sulla fascia pertinenziale che, per definizione (cfr. art. 3, co. 46 del D.Lgs 285/92, Codice della Strada), è riservata alla sede stradale. Ciò considerato, diversamente da quanto affermato in ricorso, detta area rientra nell'ambito del demanio stradale comunale, che, come detto, non è limitato alle specifiche sedi stradali, ma anche alle loro immediate pertinenze, quale quella che viene in rilievo nel caso in esame. 10.4. - Nessun dubbio può residuare, dunque, sulla natura dell'atto (i.e. di concessione) attraverso cui si realizza il passaggio dell'area alla gestione di terzi rispetto all'ente proprietario. Né in senso contrario depone quanto stabilito dal T.A.R. Lazio, (sez. Il ter, sent. n. 6906 del 12.06.2017, evocata da parte ricorrente) in quanto trattasi di pronuncia in cui, proprio in ragione dell'assenza nel caso esaminato dei caratteri propri della pertinenza ad una strada demaniale, viene valorizzato quanto emerge dall'atto con cui è stata consegnata l'area su cui, nella specie, insisteva l'impianto, qualificato di "locazione", con la previsione del pagamento di un canone. Nel caso trattato dalla sentenza suindicata, l'Agenzia del Demanio preannunciava espressamente "che, in caso di mancata riconsegna dell'area, avrebbe esercitato l'azione di rilascio per ottenere la consegna del bene" (T.A.R. Lazio, sent. n. 6906/2017, cit.). Nulla di analogo si rinviene nel caso oggetto della presente controversia in cui, oltre alle già evidenziate caratteristiche dell'area che inequivocabilmente depongono a favore della natura demaniale in quanto pertinenza stradale, rilevano gli atti con cui, nel tempo, il Comune ha proceduto all'affidamento in gestione dell'area, espressamente denominati come di "concessione di suolo pubblico", volti alla "concessione per il mantenimento dell'occupazione di suolo pubblico". 10.5. - Il primo motivo di ricorso non trova, in definitiva, margini per un favorevole apprezzamento.»

DEMANIO E PATRIMONIO - STRADE - AREA DI VISIBILITÀ

TAR Lombardia, Sezione II Brescia N.102 del 29/01/2013

Sintesi: L'art. 18 D.P.R. 285/1992, nella parte in cui prevede che in aggiunta alla fascia di rispetto dovrebbe essere assicurata un'area di visibilità, non si applica alle strade di tipo F, giacché per queste l'art. 28 D.P.R. 285/1992 non prevede distanze minime dal confine stradale ai fini della sicurezza della circolazione.

Estratto: «5. Infondata è la censura afferente alla violazione dell'art. 18 punto f) delle N.T.A. e dell'art. 18 del Codice della Strada, dato che il progetto dovrebbe assicurare un'area di visibilità in aggiunta alla fascia di rispetto ai sensi del Codice della Strada, nella specie non prevista con pregiudizio all'interesse pubblico viabilistico. 5.1 L'art. 18 del D.P.R. 285/92 per tempo vigente prevede in effetti che una fascia di rispetto avente dimensioni non inferiori a quelle "indicate dal regolamento in relazione alle tipologie di strade", alla quale deve essere aggiunta un'area di visibilità "determinata dal triangolo avente due lati sugli allineamenti delimitanti le fasce di rispetto, la cui lunghezza misurata a partire dal punto di intersezione degli allineamenti stessi sia pari al doppio delle distanze stabilite nel regolamento a seconda del tipo di strada, e il terzo lato costituito dal segmento congiungente i punti estremi" (comma 2). 5.2 I controinteressati hanno anzitutto fornito un elemento di prova a favore della natura privata della strada in questione (cfr. loro doc. 28), la quale dunque non è suscettibile nelle tipologie classificatorie enucleate dal Codice della Strada (art. 2 lettere da

“A” ad “F”), per le quali l’art. 28 del regolamento stabilisce distanze minime dal confine stradale. In secondo luogo l’art. 28 medesimo – per le nuove costruzioni, le demolizioni integrali e le conseguenti ricostruzioni e per gli ampliamenti fronteggianti le strade – non stabilisce (per le strade di tipo F ove rientrerebbe quella in esame) distanze minime dal confine stradale ai fini della sicurezza della circolazione, per cui “a fortiori” la previsione invocata non può ritenersi applicabile. »

DEMANIO E PATRIMONIO - STRADE - AUTORIZZAZIONE/CONCESSIONE

TAR Campania, Sezione II Salerno N.1581 del 01/08/2012

Sintesi: Il corrispettivo nel caso di autorizzazioni e concessioni che interessano strade ed autostrade statali va ricondotto al canone di cui all’art. 27 del D.lgs. n. 285/92 in quanto questo non si riferisce solo alla pubblicità, ma anche a tutte le altre forme di uso e occupazione di strade che richiedano autorizzazioni e concessioni previste dal Titolo II del codice della strada.

Estratto: «II. Va preliminarmente disattesa l’eccezione di difetto di giurisdizione sollevata da parte resistente, in sede di memoria di costituzione in giudizio, atteso che la questione agitata in ricorso attiene alla legittimità dei criteri di determinazione del corrispettivo, che, implicando la necessità di considerare la specifica fattispecie, implicano l’esercizio di un potere discrezionale-valutativo a fronte del quale non può che configurarsi una posizione di interesse legittimo ascrivibile al ricorrente. Non sfugge al Collegio che, alla luce dei principi enunciati dalla Corte costituzionale con la nota sentenza n. 204 del 2004, le controversie attinenti a rapporti concessori non rientrano nella giurisdizione del giudice amministrativo allorché attengano ad indennità, canoni ed altri corrispettivi (cfr. in questo senso, per tutte, Cons. Stato, sez. V, 10 gennaio 2007 n. 15). Esse sono oggi devolute alla cognizione del giudice ordinario (cfr., da ultimo, Cass. civ., sez. un., 16 aprile 2009 n. 8994; Cons. Stato, sez. V, 10 marzo 2009 n. 1379). Nel caso di specie, tuttavia, la società ricorrente contesta la legittimità dei criteri di determinazione del corrispettivo secondo i parametri legali, i quali, come meglio si dirà in seguito, non si prestano ad una applicazione algebrica, in quanto richiedono apprezzamenti della situazione concreta che sfuggono ad una rigida quantificazione matematica secondo criteri rigidi e precostituiti. In tal senso si è espressa la Corte regolatrice della giurisdizione, (Cass. Civ. Sez. Un. 05.04.2007, n. 8518), secondo cui: “A tale ente (Anas, ndr) l’art. 27 C.d.S. (D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285) attribuisce il potere di rilasciare autorizzazioni e concessioni che interessano strade ed autostrade statali e, in particolare, ai commi 5, 7 ed 8, il potere di determinare la somma dovuta per l’uso e l’occupazione di tali beni. Tale potere comporta l’esercizio di una vera e propria scelta discrezionale: la legge non commisura, infatti, la determinazione della somma dovuta a criteri oggettivi, ovvero a indici di mercato o valutazioni di utilità ricavata dal concessionario. Si tratta, in altri termini, di un apprezzamento che comporta la ponderazione degli interessi pubblici con quello del privato. Non può, quindi, applicarsi il principio affermato dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 15217 del 4 luglio 2006, nella quale è stato escluso l’esercizio di una valutazione discrezionale nella determinazione di prestazioni pecuniarie correlate all’utilizzazione di pubblici servizi (tasse aeroportuali), in quanto, in tale caso, la determinazione avveniva in base a parametri di carattere economico - aziendale. La natura

provvedimentale dell'atto di adeguamento del canone non muta per il fatto che l'ANAS (originariamente azienda pubblica inserita nell'organizzazione statale) è stata trasformata in ente pubblico economico". In effetti il corrispettivo nel caso di autorizzazioni e concessioni che interessano strade ed autostrade statali va ricondotto al canone di cui all'art. 27 del D.lgs. n. 285/92, in quanto questo, come evidenziato in giurisprudenza (C. Stato, Sez. V, n. 6800 del 31 dicembre 2007), non si riferisce solo alla pubblicità, ma anche a tutte le altre forme di uso e occupazione di strade che richiedano autorizzazioni e concessioni previste dal Titolo II del codice della strada; esso dà luogo ad un tipo di prestazione legato alla utilizzazione di quel particolare bene pubblico costituito dalla strada, come tale modulabile nel rispetto delle sole norme che espressamente lo disciplinano. Va da sé che l'indagine di questo giudice non può spingersi fino a sindacare il merito della controversia, anche al fine di stabilire se l'importo esattamente determinato sia coerente con la gestione economica dell'azienda. »

TAR Umbria N.310 del 03/08/2012

Sintesi: L'ANAS è obbligata ad ottenere una specifica concessione, con il pagamento degli inerenti canoni, per l'utilizzo di beni del demanio statale.

Estratto: «5- In primo luogo, non si condivide la tesi per la quale, in estrema sintesi, la sostanziale identità delle funzioni perpetuerebbe l'esenzione dagli obblighi concessori già spettanti all'ANAS quale azienda autonoma. Infatti, l'azienda autonoma si connotava come un organo dell'inerente Ministero, privo di personalità giuridica, pur se dotato di autonomia funzionale e di bilancio (Cons. Stato, Sez. IV, 22 giugno 1993 n. 626; Cons. Giust. Amm. Sicilia 12 agosto 1985 n. 112). Per contro, sia l'Ente Nazionale per le Strade, ente pubblico economico ex D.lgs. n. 143/1994, sia a fortiori, l'ANAS S.p.A. (ex D.L. n. 138/2002, convertito nella L. n. 178/2002, modificato dall'art. 76 L. n. 2389/2002) si profilano quali soggetti completamente diversi dallo Stato. Ciò, anche se deputati essenzialmente alla cura di interessi pubblici in virtù di specifico provvedimento concessorio ex lege (ad es. cfr., art. 2, lettere a e b D.Lgs. n. 143/1994 come rilevato da Cons. Stato, Sez. IV, 1 marzo 2006 n. 1003). Ne consegue una totale differenziazione soggettiva fra lo Stato e l'ANAS tant'è che in capo al primo residuano solo poteri di vigilanza e di indirizzo (Cons. Stato, Sez. IV, 17 gennaio 2002 n. 253) e che al secondo è anche inibita l'autotutela demaniale (TAR Emilia Romagna – Bologna Sez. I 10 ottobre 2005 n. 1560). Da tale differenziazione, discende l'obbligo per l'ANAS di ottenere una specifica concessione, con il pagamento degli inerenti canoni, per l'utilizzo di beni del demanio statale. Invero, ogni norma di agevolazione economica è di stretta interpretazione e la parte ricorrente non dimostra l'esistenza di specifiche agevolazioni a suo favore. »

Consiglio di Stato, Sezione IV N.809 del 20/02/2014

Sintesi: Con riferimento alla determinazione del corrispettivo spettante all'ANAS per la realizzazione di aree di servizio da parte di privati vi è una tendenziale equiparazione tra le autorizzazioni e le concessioni, atteso che entrambe sono influenzate dagli stessi parametri con la sola differenza del regime, pubblico o privato, dell'area su cui insiste l'impresa.

Sintesi: Nella determinazione del corrispettivo spettante all'ANAS per la realizzazione di aree di servizio da parte di privati vi è una tendenziale omogeneizzazione tra concessioni e autorizzazioni salvo per quanto concerne il diverso regime degli oneri, atteso che solo i concessionari sono tenuti a corrispondere un canone per l'occupazione del suolo demaniale.

Estratto: «“7. La somma dovuta per l'uso o l'occupazione delle strade e delle loro pertinenze può essere stabilita dall'ente proprietario della strada in annualità ovvero in unica soluzione. “8. Nel determinare la misura della somma si ha riguardo alle soggezioni che derivano alla strada o autostrada, quando la concessione costituisce l'oggetto principale dell'impresa, al valore economico risultante dal provvedimento di autorizzazione o concessione e al vantaggio che l'utente ne ricava”. Dalla lettura delle norme, emergono alcuni indici che non paiono essere stati valutati dal giudice di prime cure. Innanzi tutto, la tendenziale equiparazione, dal punto di vista del corrispettivo spettante all'ANAS, di autorizzazioni e concessioni, sull'ovvia considerazione che entrambe sono influenzate dagli stessi parametri (di cui al comma 8), con la sola differenza del regime, pubblico o privato, dell'area su cui insiste l'impresa. Pertanto, la valutazione delle eventuali differenze tra lo stato del concessionario e quello del destinatario dell'autorizzazione si riverberano unicamente sul canone, dovuto dai soli concessionari in quanto fruitori di un'area di suolo demaniale. In secondo luogo, e in prosecuzione dell'ordine di ragioni appena esposto, la presenza di norme omogenee impone soluzioni che mirino a porre gli operatori in una condizione di parità concorrenziale. Il primo giudice ha evidenziato come, a seguito della sua istruttoria, sia emerso come l'ente abbia applicato le precedenti deliberazioni del Consiglio di Amministrazione di ANAS S.p.A. del 17 dicembre 2008 e del 29 gennaio 2009 con le quali, nel dichiarato intento di uniformare i corrispettivi in sede di rilascio di concessioni e autorizzazioni stradali, si è individuato un criterio diretto, costruito su base proporzionale e collegato al rapporto tra unità di valore economico e quantità di prodotti o servizi erogati, secondo lo schema concettuale indicato all'art. 27, comma 8, per cui, come sopra già rimarcato, il “valore economico risultante dal provvedimento di autorizzazione o concessione e al vantaggio che l'utente ne ricava”. Al contrario di quanto evidenziato dal T.A.R., che ha frammisto i profili di differenza tra le diverse situazioni (e relativi al possesso dell'area, nei limiti della rilevanza di cui appresso) e i profili di omogeneità, la Sezione non può che apprezzare (come peraltro già fatto in sede cautelare dove si è osservato che “i criteri usati per la determinazione del corrispettivo da versare in relazione alla realizzazione e all'esercizio dell'area di servizio in questione, come rinvenibili dall'art. 27 comma 8 del codice della strada, appaiono condivisibili, in relazione alla necessità di garantire omogeneità e parità di trattamento e di condizioni tra gli operatori autostradali”) il dato della garanzia del regime concorrenziale e dell'imparzialità, dato che l'eguale trattamento garantisce e che appaiono correttamente declinati nell'azione dell'amministrazione, che ha fatto adeguatamente riferimento ad un canone oggettivo (la proporzionalità) e automaticamente proporzionato (in quanto in funzione dei volumi di vendita conseguiti). In terzo luogo, appare del tutto perplessa la soluzione adottata dal primo giudice che imponeva di considerare anche il valore dell'investimento economico sostenuto dal privato nella valutazione delle somme dovute. Come già sopra rilevato, va rimarcato come l'ipotesi dell'individualizzazione voluta dal T.A.R. si connota per una posizione antitetica rispetto a quella scaturente dal rispetto dei canoni costituzionali della parità di trattamento e della libertà concorrenziale. La posizione appare inoltre perplessa perché comporta il

rovesciamento della funzione stessa dell'imprenditore, che così non agisce organizzando i fattori produttivi a norma dell'art. 2082 cod.civ., ma si rivolge al giudice perché modifichi d'autorità questi stessi fattori (come la Sezione aveva già notato in sede cautelare evidenziando "che appare del tutto perplessa la ratio sottesa alla decisione del giudice di prime cure, che ha voluto privilegiare la condizione particolare del singolo imprenditore (così tutelando una situazione soggettiva determinata da una mancanza da parte della società, consistente nell'errata considerazione a monte dei costi da sostenere nell'ambito del piano di impresa), così svilendo le ragioni della libera concorrenza". Ciò che è invece vero, e che merita di essere salvato nella posizione assunta dal T.A.R., è che l'omogeneizzazione tra concessioni e autorizzazioni non può mai essere totale, esistendo un rilevante punto di differenziazione che attiene alla disponibilità dell'area su cui opera l'impresa. Ma tale diversità influisce unicamente sul diverso regime degli oneri, dove solo i concessionari sono tenuti a corrispondere un canone per l'occupazione del suolo demaniale.»

Consiglio di Stato, Sezione IV N.2966 del 10/06/2014

Sintesi: La contestazione della legittimità dei criteri di determinazione del corrispettivo da versare all'Anas a seguito dell'autorizzazione rilasciata per la realizzazione e l'esercizio di un'area di servizio si rivolge al modo di esercizio di un potere discrezionale, che corrisponde a una posizione di interesse legittimo in capo al ricorrente ed è dunque sindacabile dal giudice amministrativo in sede di legittimità.

Estratto: «La controversia in esame ha riguardato la legittimità dei criteri posti per determinare il corrispettivo da versare all'Anas a seguito dell'autorizzazione rilasciata per la realizzazione e l'esercizio dell'area di servizio ubicata lungo il Raccordo Autostradale Salerno – Avellino. In questo senso, va pienamente condiviso l'assunto del primo giudice che ha individuato come la questione sollevata, contestando la legittimità dei criteri di determinazione del corrispettivo, si rivolga al modo di esercizio di un potere discrezionale che corrisponde a una posizione di interesse legittimo in capo al ricorrente, evocando la giurisprudenza in merito della Corte di cassazione (Cass. civ., sez. un., 5 aprile 2007, n. 8518) e di questo Consiglio di Stato (Consiglio di Stato, sez. V, 31 dicembre 2007 n. 6800). Non è quindi chiaro come "la liquidazione degli importi da esigere a titolo di corrispettivo", secondo la frase usata nell'atto di appello principale, debba sfuggire al sindacato amministrativo, atteso che si verte in una mera attività esecutiva che si colloca a valle del citato (e gravato) esercizio di potere discrezionale, potere connotato da regole, come si vedrà, e quindi pienamente ricompreso nell'ambito dell'art. 7 del codice del processo amministrativo. La censura va quindi respinta. »

Consiglio di Stato, Sezione IV N.2966 del 10/06/2014

Sintesi: L'art. 27 del codice della strada, fonte del potere discrezionale di ANAS nella determinazione delle tariffe, effettivamente accomuna le diverse posizioni derivanti da autorizzazioni e concessioni.

Estratto: «2.2. - Con il terzo profilo del motivo di ricorso, viene lamentata l'erronea valutazione del primo giudice in ordine alle modalità di calcolo delle indennità dovute. In particolare viene censurata: la mancata considerazione che l'art. 27 del codice della strada fa

riferimento all'occupazione di pertinenze, ponendo sullo stesso piano il canone concessorio come pure quello autorizzatorio; la mancata considerazione dell'obbligo di garantire omogeneità e parità di trattamento e di condizioni tra gli operatori; l'erroneità del presunto obbligo di considerare gli investimenti effettuati dal soggetto autorizzato. La doglianza è fondata sotto tutti i profili. Va in primo luogo osservato che il testo normativo, fonte del potere discrezionale di ANAS nella determinazione delle tariffe, effettivamente accomuna le diverse posizioni derivanti da autorizzazioni e concessioni. L'art. 27, recante "Formalità per il rilascio delle autorizzazioni e concessioni" del D.Lgs. 30 aprile 1992 n. 285 "Nuovo codice della strada" così dispone, ai commi 5, 7 e 8: (omissis)»

Consiglio di Stato, Sezione IV N.2966 del 10/06/2014

Sintesi: Nell'art. 27 del codice della strada si rinviene una tendenziale equiparazione, dal punto di vista del corrispettivo spettante all'ANAS, di autorizzazioni e concessioni, sull'ovvia considerazione che entrambe sono influenzate dagli stessi parametri (di cui al comma 8), con la sola differenza del regime, pubblico o privato, dell'area su cui insiste l'impresa.

Sintesi: La valutazione delle eventuali differenze tra lo stato del concessionario e quello del destinatario dell'autorizzazione, ai sensi dell'art. 27 del codice della strada, si riverberano unicamente sul canone, dovuto dai soli concessionari in quanto fruitori di un'area di suolo demaniale.

Sintesi: I criteri per la determinazione del corrispettivo da versare in relazione alla realizzazione e all'esercizio dell'area di servizio, rinvenibili dall'art. 27 comma 8 del codice della strada, devono garantire omogeneità e parità di trattamento e di condizioni tra gli operatori autostradali

Sintesi: Il corrispettivo da versare in relazione alla realizzazione e all'esercizio di un'area di servizio è corretto se costruito su base proporzionale e collegato al rapporto tra unità di valore economico e quantità di prodotti o servizi erogati.

Sintesi: Nell'art. 27 del codice della strada, l'omogeneizzazione tra concessioni e autorizzazioni non può mai essere totale, esistendo un rilevante punto di differenziazione che attiene alla disponibilità dell'area su cui opera l'impresa; ma tale diversità influisce unicamente sul diverso regime degli oneri, dove solo i concessionari sono tenuti a corrispondere un canone per l'occupazione del suolo demaniale.

Estratto: «Dalla lettura delle norme, emergono alcuni indici che non paiono essere stati valutati dal giudice di prime cure. Innanzi tutto, la tendenziale equiparazione, dal punto di vista del corrispettivo spettante all'ANAS, di autorizzazioni e concessioni, sull'ovvia considerazione che entrambe sono influenzate dagli stessi parametri (di cui al comma 8), con la sola differenza del regime, pubblico o privato, dell'area su cui insiste l'impresa. Pertanto, la valutazione delle eventuali differenze tra lo stato del concessionario e quello del destinatario dell'autorizzazione si riverberano unicamente sul canone, dovuto dai soli concessionari in quanto fruitori di un'area di suolo demaniale. In secondo luogo, e in prosecuzione dell'ordine di ragioni appena esposto, la presenza di norme omogenee impone

giuridico, pubblico o privato, trattandosi di strumento di pubblicità, senza efficacia costitutiva. Altrettanto idoneo a smentire quanto affermato dal Comune risulta la caratteristica di vicolo cieco del viale per cui è causa, rilevando unicamente la funzione del suddetto allo sbocco (servente le proprietà frontistanti) sull'arteria stradale rappresentata da via Iommella Grande. Ancora, e in senso dirimente, giova osservare che l'amministrazione nulla ha argomentato circa la presenza del cancello posto all'inizio della strada, oggetto di delibera assembleare di condominio nel 2012, volta alla sua sostituzione e sua automatizzazione. Elemento questo che depone in modo evidente nel senso di escludere un uso generalizzato del viale per cui è causa. Ulteriore indice si ricava dalla delibera dell'assemblea di condominio su menzionata nella parte riferita agli interventi da parte dei condomini e, dunque, dei privati, finalizzati alla migioria e manutenzione del viale (installazione di impianto luci, sistemazione del manto di copertura, realizzazione di impianto di raccolta delle acque meteoriche...). A fronte di tali elementi, di contro, non è dato riscontrare in atti la presenza di alcun rilievo documentale idoneo a dimostrare l'esistenza (e l'immanenza, coordinata alla presenza di una condotta consolidata nel corso del tempo) della natura pubblica della via (privata) oggetto di controversia. 13.2. - Né risulta idoneo a supportare la pretesa del Comune quanto sostenuto nell'atto di intervento dai soggetti "frontisti" sul tratto di strada in questione. Gli interventori, infatti, si limitano ad affermazioni generiche circa l'erroneità della considerazione (prolungata nel tempo) del viale come privato, mutata nel corso del procedimento avviato dal Comune, senza addurre alcun elemento a supporto del riconoscimento della natura pubblica della via. Arrivano ad affermare l'assenza di ostacoli all'accesso senza nulla argomentare sulla presenza del cancello. 13.3 - Deve, pertanto, concludersi come l'onere probatorio di che trattasi non sia stato adeguatamente assolto dall'intimato Comune.»

DEMANIO E PATRIMONIO - STRADE - STRADA DEMANIALE E DI USO PUBBLICO - INDICI E PRESUNZIONI - CLASSIFICAZIONE, RISULTANZE CATASTALI - NATURA DICHIARATIVA

Consiglio di Stato, Sezione V N.43 del 10/01/2012

Sintesi: L'iscrizione di una strada nell'elenco delle vie pubbliche o gravate da uso pubblico non ha natura costitutiva e portata assoluta, ma riveste funzione puramente dichiarativa della pretesa del Comune, ponendo una semplice presunzione di pubblicità dell'uso, superabile con la prova contraria della natura della strada e dell'inesistenza di un diritto di godimento da parte della collettività.

Estratto: «4. La proprietà privata dell'area non esclude l'uso pubblico della stessa. In ordine all'uso pubblico, va premesso che l'iscrizione di una strada nell'elenco delle vie pubbliche o gravate da uso pubblico non ha natura costitutiva e portata assoluta, ma riveste funzione puramente dichiarativa della pretesa del Comune, ponendo una semplice presunzione di pubblicità dell'uso, superabile con la prova contraria della natura della strada e dell'inesistenza di un diritto di godimento da parte della collettività (Cass. civ., sez. un., n. 1624/2010; Cons. Stato, V, n. 7081/2006). La giurisprudenza ha ritenuto che l'assoggettamento a uso pubblico di una strada privata, può derivare, oltre che dalla volontà del proprietario e dal mutamento della situazione dei luoghi, della strada nella rete viaria

cittadina, anche da un immemorabile uso pubblico, inteso come comportamento della collettività contrassegnato dalla convinzione - pur essa palesata da una situazione dei luoghi che non consente di distinguere la strada in questione da una qualsiasi altra strada della rete viaria pubblica - di esercitare il diritto di uso della strada (Consiglio Stato, sez. V, 9 giugno 2008, n. 2864). »

TAR Toscana, Sezione III N.1612 del 16/10/2012

Sintesi: La semplice indicazione di una strada nell'elenco delle strade comunali non risulta dirimente, considerato che tali elenchi hanno natura meramente dichiarativa, e non costitutiva, per cui detta inclusione non è di per sé sufficiente a comprovare la natura pubblica o privata di una strada.

Estratto: «In adempimento a quanto richiesto, il Comune ha fornito una relazione con la quale non contesta quanto affermato dal ricorrente, ma sostiene la legittimità del provvedimento impugnato, rilevando che la strada risulta iscritta nell'elenco delle strade comunali; quanto all'istruttoria, cui si fa riferimento nel provvedimento impugnato, essa si sostanzia in una nota il cui tenore è esattamente quello riportato nel provvedimento in questione. Ora, va rilevato che, per pacifica giurisprudenza, la semplice indicazione di una strada nell'elenco delle strade comunali non risulta dirimente, considerato che tali elenchi hanno natura meramente dichiarativa, e non costitutiva, per cui detta inclusione non è di per sé sufficiente a comprovare la natura pubblica o privata di una strada (cfr., Cons. di Stato, sez. V, 7 dicembre 2010, n. 8624; Cass. Civ., sez. II, 9 novembre 2009, n. 23705); si tratta di presunzione "iuris tantum", cioè superabile con la prova contraria della inesistenza di un diritto di uso o di godimento della strada da parte della collettività (cfr., Cass., sez. I, 26 agosto 2002, n. 12540; Cons. di Stato, sez. V, 1° dicembre 2003, n. 7831), avendo riguardo alle condizioni effettive del bene. È cioè necessario che la strada sia posta all'interno di un centro abitato, che sia concretamente idonea a soddisfare (anche per il collegamento con la pubblica via) esigenze di interesse generale e che sulla stessa si espliciti di fatto il pubblico transito, "jure servitutis publicae", da parte di una collettività di persone qualificate dall'appartenenza ad una comunità territoriale (cfr., ex multis, Cons. di Stato, sez. V, 24 maggio 2007, n. 2618).»

TAR Veneto, Sezione II N.1555 del 13/12/2012

Sintesi: L'iscrizione di una strada nell'elenco delle vie pubbliche o gravate da uso pubblico non ha natura costitutiva e portata assoluta, ma riveste funzione puramente dichiarativa della pretesa del Comune, ponendo una semplice presunzione di pubblicità dell'uso, superabile con la prova contraria della natura della strada e dell'inesistenza di un diritto di godimento da parte della collettività mediante un'azione negatoria di servitù.

Estratto: «2. La risoluzione della controversia si sposta quindi sull'esistenza o meno della connotazione di "strada pubblica" di Via T., presupposto quest'ultimo per sancire l'applicabilità o meno del disposto di cui al Decreto Ministeriale sopra citato. Sul punto va rilevato come questo il Collegio sia consapevole come la semplice inclusione di una strada nell'elenco delle strade comunali (o vicinali) non abbia efficacia costitutiva e, ciò, considerando come tali elenchi hanno natura meramente dichiarativa, per cui detta

inclusione non è di per sé sufficiente a comprovare la natura pubblica o privata di una strada. In tal senso si è espressa recentemente la Corte di Cassazione, secondo cui "l'iscrizione di una strada nell'elenco delle vie pubbliche o gravate da uso pubblico non ha natura costitutiva e portata assoluta, ma riveste funzione puramente dichiarativa della pretesa del Comune, ponendo una semplice presunzione di pubblicità dell'uso, superabile con la prova contraria della natura della strada e dell'inesistenza di un diritto di godimento da parte della collettività mediante un'azione negatoria di servitù (Cass. Civ., Sez. Un., 27 gennaio 2010, n. 1624)". 3. Stante la natura meramente dichiarativa degli elenchi in questione, la giurisprudenza ha precisato l'esistenza di ulteriori requisiti da valutarsi al fine dell'accertamento della natura "pubblica" di una strada, quali l'uso pubblico (inteso come l'utilizzo da parte di un numero indeterminato di persone), l'ubicazione della strada all'interno di luoghi abitati, nonché il comportamento tenuto dalla Pubblica Amministrazione nel settore dell'edilizia e dell'urbanistica. Tutto ciò premesso va comunque rilevato che l'inclusione di cui si tratta, sancisce comunque un effetto quanto meno "presuntivo" e per quanto ritiene la qualificazione di una strada pubblica. Fermo restando detto criterio presuntivo, e i criteri fatti propri dall'orientamento sopra ricordato, parte ricorrente avrebbe dovuto individuare, nel concreto, quegli elementi, quelle caratteristiche, suscettibili di connotare diversamente la strada di cui si tratta e, ciò, senza limitarsi (come in realtà è avvenuto nel ricorso) a porre in essere una generica contestazione del carattere presuntivo sopra ricordato. 4. Al contrario il Comune di V. ha rilevato come Via T. sia una strada aperta al pubblico; ha, altresì, precisato come essa costituisca un tratto viario che unisce le pubbliche strade di Via R. C. e Via M.; elementi tutti così elencati che, non solo avvalorano il carattere presuntivo sopra citato, ma consentono di ritenere insussistente la violazione dell'art. 8 del DM 1444/1968 sostenuta da parte ricorrente. Il primo motivo deve, pertanto, ritenersi infondato.»

TAR Veneto, Sezione II N.1555 del 13/12/2012

Sintesi: Una volta che una via sia inserita nell'elenco delle strade pubbliche o gravate da uso pubblico, chi intende affermarne la natura privata o negare l'esistenza della servitù non può limitarsi a sostenere che l'elenco non ha valenza costitutiva, ma deve fornire prove idonee a dimostrare la diversa connotazione della strada.

Estratto: «2. La risoluzione della controversia si sposta quindi sull'esistenza o meno della connotazione di "strada pubblica" di Via T., presupposto quest'ultimo per sancire l'applicabilità o meno del disposto di cui al Decreto Ministeriale sopra citato. Sul punto va rilevato come questo il Collegio sia consapevole come la semplice inclusione di una strada nell'elenco delle strade comunali (o vicinali) non abbia efficacia costitutiva e, ciò, considerando come tali elenchi hanno natura meramente dichiarativa, per cui detta inclusione non è di per sé sufficiente a comprovare la natura pubblica o privata di una strada. In tal senso si è espressa recentemente la Corte di Cassazione, secondo cui "l'iscrizione di una strada nell'elenco delle vie pubbliche o gravate da uso pubblico non ha natura costitutiva e portata assoluta, ma riveste funzione puramente dichiarativa della pretesa del Comune, ponendo una semplice presunzione di pubblicità dell'uso, superabile con la prova contraria della natura della strada e dell'inesistenza di un diritto di godimento da parte della collettività mediante un'azione negatoria di servitù (Cass. Civ., Sez. Un., 27 gennaio 2010, n. 1624)". 3. Stante la natura meramente dichiarativa degli elenchi in

regolatori e dai programmi di fabbricazione di cui al d.m. 1° aprile 1968 n. 1404; la distanza di mt.30, tenuto conto della circolare ANAS n. 109707/2010 applicativa delle disposizioni dettate dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, per le edificazioni all'interno del perimetro dei centri abitati e degli insediamenti previsti dai piani regolatori generali. Precisa il provvedimento impugnato che: "Sicché questa Società provvede a rilasciare il nulla osta di competenza per le costruzioni ubicate a distanza uguale o superiore a mt.30 dal limite della zona di occupazione autostradale (sempre che le medesime non costituiscano minaccia alla sicurezza; a della circolazione), mentre la richiesta di nulla osta non può essere accolta per quelle costruzioni poste a distanza inferiore a mt.30". Per giurisprudenza pacifica il provvedimento che concede il titolo in sanatoria deve essere adottato alla stregua delle norme vigenti nel momento dell'adozione. In base alle nuove disposizioni che regolano la materia il provvedimento richiesto non potrebbe comunque essere rilasciato alla parte istante.»

VINCOLI ED EDIFICABILITÀ - VINCOLI URBANISTICI E LEGALI - FASCE DI RISPETTO - TIPOLOGIE - STRADALE/AUTOSTRADALE - DECADENZA

TAR Campania, Sezione II Napoli N.1230 del 04/03/2013

Sintesi: La modifica dell'ubicazione della strada determina il venir meno della correlata fascia di rispetto: opinando diversamente, si avrebbe la permanenza a tempo indeterminato, senza peraltro la previsione di alcun indennizzo, di una fascia di rispetto in relazione ad un'opera la cui realizzazione, secondo l'originario progetto, non è stata più ritenuta conforme al pubblico interesse

Sintesi: La scadenza del vincolo principale di destinazione a strada pubblica, per l'inutile decorso del termine quinquennale previsto dall'art. 2 legge 1187/1968, comporta l'automatica perdita di efficacia del connesso ed accessorio vincolo di rispetto infrastrutturale, atteso che il regime di inedificabilità imposto da quest'ultimo, allo scopo di garantire la sicurezza della circolazione stradale, è funzionalmente servente in rapporto al primo.

Estratto: «3. Ciò posto, il ricorso è fondato ed deve essere accolto, dovendo essere condivisa la prima, assorbente, censura. Occorre premettere, in punto di fatto, che non è contestata tra le parti la circostanza dello spostamento, rispetto al lotto di proprietà del ricorrente, della strada definita A.M.. Tale circostanza è, anzi, espressamente riconosciuta dal Comune resistente che, nei propri atti istruttori, afferma espressamente quanto segue: <<confrontando il foglio 6 del catasto terreni di A. con la tavola n. 6 del P.R.G. in scala 1:5000 si rileva che effettivamente il lotto di intervento ricade nella zona di rispetto dell'A. M.. Senonché, per effetto della traslazione dell'asse mediano verso nord, di fatto il terreno, trovandosi mediamente a metri 232 dalla posizione effettiva dell'asse mediano, non verrebbe a cadere più in zona di rispetto stradale, essendo la distanza da tale strada statale fuori del centro abitato pari a metri 30,00>> (cfr. relazione di riesame del 9/9/02 a firma del tecnico comunale geometra R. P.). Tale circostanza risulta recepita anche nell'impugnato provvedimento di annullamento, laddove si afferma che <<in sede di riesame delle concessioni edilizie veniva rilevato che, secondo il vigente P.R.G., il terreno in questione

ricade in zona "R" di rispetto stradale, nella quale è vietata qualsiasi costruzione anche a carattere provvisorio, a nulla rilevando lo spostamento di fatto dell'asse mediano>>. Non essendo in contestazione tra le parti lo spostamento della strada (in funzione della quale era stato posto, sul lotto di proprietà del ricorrente, il vincolo di rispetto stradale), la questione odiernamente sottoposta all'esame del Collegio consiste semplicemente nello stabilire se, ciò nonostante, il vincolo debba considerarsi comunque valido (non essendo mutata la classificazione urbanistica della zona, ad esempio attraverso una variante di recepimento della mutata situazione di fatto) ovvero se esso debba ritenersi venuto meno per effetto della sopravvenuta modifica dell'originario progetto stradale, a presidio del quale era stato posto. La questione è stata già affrontata in passato da questa Sezione e risolta in senso favorevole alle tesi dei ricorrenti con argomentazioni che il Collegio condivide pienamente e dalle quali non ritiene che sussistano motivi per discostarsi (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sezione II, 23 giugno 2009, n. 3448; 16 marzo 2012, n. 1316). In tali decisioni, si è infatti evidenziato che <<i>vincoli di rispetto sono vincoli per loro natura di carattere accessorio, nel senso che con essi viene disciplinato (in modo normalmente restrittivo) l'uso di quella parte del territorio comunale che si colloca nella prossimità di altra parte del territorio che deve essere "rispettata" per le sue caratteristiche naturali o per la destinazione che ad essa è stata data in sede di pianificazione>> ...<<qualora la nuova struttura non sia realizzata, la fascia di rispetto, ai fini urbanistici, segue inevitabilmente la sorte dell'area interessata dalla (mancata) realizzazione della infrastruttura>> ...<< la scadenza del vincolo principale di destinazione a strada pubblica, per l'inutile decorso del termine quinquennale previsto dall'art. 2 della L. n. 1187/1968, comporta l'automatica perdita di efficacia del connesso ed accessorio vincolo di rispetto infrastrutturale, atteso che il regime di inedificabilità imposto da quest'ultimo, allo scopo di garantire la sicurezza della circolazione stradale, è funzionalmente servente in rapporto al primo. Ed invero, la diversa tesi comporterebbe l'illogica conseguenza della permanenza a tempo indeterminato, senza peraltro la previsione di alcun indennizzo, di una fascia di rispetto in relazione ad un'opera la cui realizzazione non è stata più ritenuta conforme al pubblico interesse. Con la conseguenza che il regime previsto per le "zone bianche" si estende, oltre che alle aree direttamente interessate dal tracciato stradale originariamente previsto dal vincolo di piano ormai scaduto, anche a quelle già connotate dal vincolo di rispetto in argomento. Con l'ulteriore conseguenza che l'amministrazione comunale ha l'obbligo di reintegrare la disciplina dell'area già interessata dal vincolo decaduto, attraverso una variante -sia di carattere specifico, ovvero di carattere generale-, che consenta di dotare l'area di una destinazione coerente con le nuove esigenze di pubblico interesse>> (così, nello specifico, T.A.R. Campania, Napoli, Sezione II, 23 giugno 2009, n. 3448; cfr., altresì, T.A.R. Campania, Napoli, Sezione II, 16 marzo 2012, n. 1316, secondo cui <<il venir meno del vincolo principale di destinazione a strada pubblica comporta l'automatica perdita di efficacia del connesso ed accessorio vincolo di rispetto infrastrutturale, atteso che il regime di inedificabilità imposto da quest'ultimo, allo scopo di garantire la sicurezza della circolazione stradale, è funzionalmente servente in rapporto al primo (cfr. Consiglio di Stato, Sezione V, 9 dicembre 1996, n.1486; T.A.R. Campania, Napoli, Sezione II, 25 settembre 2007 n.8352). Ed invero, la tesi sostenuta dal Comune resistente comporterebbe l'illogica conseguenza della permanenza a tempo indeterminato, senza peraltro la previsione di alcun indennizzo, di una fascia di rispetto in relazione ad un'opera la cui realizzazione, secondo l'originario progetto, non è stata più ritenuta conforme al pubblico interesse>>). Sulla base delle considerazioni che precedono, si deve ritenere che, nel caso di specie, il vincolo di "Rispetto" imposto sul terreno di proprietà del ricorrente

semmai, solo ove venga meno il suo presupposto costitutivo, ovvero l'esistenza del manufatto stradale a servizio del quale è imposto il vincolo di inedificabilità assoluta. »

TAR Basilicata N.613 del 07/10/2015

Sintesi: La scadenza del vincolo principale di destinazione a strada pubblica, per l'inutile decorso del termine quinquennale previsto dall'art.2 della L. n.1187/1968, comporta l'automatica perdita di efficacia del connesso ed accessorio vincolo di rispetto infrastrutturale, atteso che il regime d'inedificabilità imposto da quest'ultimo, allo scopo di garantire la sicurezza della circolazione stradale, è funzionalmente servente in rapporto al primo.

Estratto: «3. Col secondo articolato motivo, il ricorrente ha, tra l'altro, sostenuto che la collocazione di parte dell'immobile "a distanza dalla strada di p.r.g. inferiore ai prescritti mt. 5.00" non avrebbe "alcun rilievo giuridico", non potendo così determinare l'abusività della contestata porzione del fabbricato. In particolare, la strada in relazione alla quale il Comune assumerebbe la violazione della c.d. fascia di rispetto, ancorché prevista dallo strumento urbanistico del Comune di Melfi, non sarebbe mai stata realizzata, sicché sussisterebbe la violazione dell'art. 2 della legge n. 1187/1968 e dell'art. 9 del d.P.R. n. 327/2001. 3.1. La censura coglie nel segno. Occorre considerare che, ai sensi del quadro normativo di riferimento, determinate zone del territorio comunale possono essere assoggettate a vincolo di "rispetto", in relazione a quanto previsto per altre aree limitrofe. In altri termini, mediante tali vincoli viene disciplinato l'uso di quella parte del territorio comunale che si colloca nella prossimità di altra parte del territorio che deve essere "rispettata" per le sue caratteristiche naturali o per la destinazione che ad essa è stata data in sede di pianificazione. Nel caso di specie, lo strumento urbanistico comunale ha appunto previsto una fascia di rispetto per la realizzazione di una nuova strada, di estensione pari ad almeno 5 metri dal ciglio di quest'ultima. 3.2. In proposito, risulta dagli atti della produzione del ricorrente, e tale fatto non è stato in alcun modo contestato dalla difesa del Comune intimato, che la strada in questione, benché prevista dal predetto p.r.g., non è mai stata effettivamente realizzata. Ora, la destinazione di un fondo a "sede stradale", come già affermato in giurisprudenza, è da qualificare come vincolo a carattere espropriativo, soggetto pertanto al termine di decadenza quinquennale previsto dalla legge (cfr. T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 8 settembre 2011, n. 2184; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 29 marzo 2012, n.570; T.A.R. Campania, sez. II, 25 settembre 2007, n. 8352). Nel caso di specie, il ricorrente ha sostenuto che "lo strumento urbanistico generale del Comune di Melfi a cui fa riferimento il provvedimento impugnato, e precisamente la variante generale al p.r.g., è stato approvato dalla Regione Basilicata con delibere G.R. n. 630 del 10.2.1992 e n. 3600 del 1.6.1992 e con D.P.G.R. n. 113 del 11.2.1992, integrato con D.P.G.R. n. 469 del 24.5.1993". Tali fatti non sono stati contestati, neppure genericamente, dal Comune intimato, derivandone così gli effetti probatori di cui all'art. 64, n. 2, cod. proc. amm.. Da ciò consegue che il vincolo di cui trattasi è decaduto al più tardi nell'anno 1998, quindi anteriormente al rilascio dei richiamati titoli edilizi. Ebbene, un condivisibile orientamento, dal quale il Collegio non ravvisa ragioni per discostarsi, ha affermato che la scadenza del vincolo principale di destinazione a strada pubblica, per l'inutile decorso del termine quinquennale previsto dall'art.2 della L. n.1187/1968, comporta l'automatica perdita di efficacia del connesso ed accessorio vincolo di rispetto infrastrutturale, atteso che il regime di inedificabilità imposto da quest'ultimo, allo scopo di

garantire la sicurezza della circolazione stradale, è funzionalmente servente in rapporto al primo (cfr., in termini, T.A.R. Campania, sez. II, 25 settembre 2007, n. 8352; nello stesso senso, T.A.R. Campania, sez. II, 16 marzo 2012, n. 1316; id. sez. II, 23 giugno 2009, n. 3448; C.d.S., sezione V, 9 dicembre 1996, n.1486). »

VINCOLI ED EDIFICABILITÀ - VINCOLI URBANISTICI E LEGALI - FASCE DI RISPETTO - TIPOLOGIE - STRADALE/AUTOSTRADALE - DECADENZA - DISCIPLINA APPLICABILE

TAR Campania, Sezione II Napoli N.1230 del 04/03/2013

Sintesi: Qualora sia decaduto il vincolo principale di destinazione a strada pubblica, la P.A. ha l'obbligo di reintegrare la disciplina non solo dell'area già interessata dal vincolo decaduto, ma anche di quelle interessate dalla fascia di rispetto, attraverso una variante che consenta di dotare l'area di una destinazione coerente con le nuove esigenze di pubblico interesse.

Estratto: «3. Ciò posto, il ricorso è fondato ed deve essere accolto, dovendo essere condivisa la prima, assorbente, censura. Occorre premettere, in punto di fatto, che non è contestata tra le parti la circostanza dello spostamento, rispetto al lotto di proprietà del ricorrente, della strada definita A.M.. Tale circostanza è, anzi, espressamente riconosciuta dal Comune resistente che, nei propri atti istruttori, afferma espressamente quanto segue: <<confrontando il foglio 6 del catasto terreni di A. con la tavola n. 6 del P.R.G. in scala 1:5000 si rileva che effettivamente il lotto di intervento ricade nella zona di rispetto dell'A. M.. Senonché, per effetto della traslazione dell'asse mediano verso nord, di fatto il terreno, trovandosi mediamente a metri 232 dalla posizione effettiva dell'asse mediano, non verrebbe a cadere più in zona di rispetto stradale, essendo la distanza da tale strada statale fuori del centro abitato pari a metri 30,00>> (cfr. relazione di riesame del 9/9/02 a firma del tecnico comunale geometra R. P.). Tale circostanza risulta recepita anche nell'impugnato provvedimento di annullamento, laddove si afferma che <<in sede di riesame delle concessioni edilizie veniva rilevato che, secondo il vigente P.R.G., il terreno in questione ricade in zona "R" di rispetto stradale, nella quale è vietata qualsiasi costruzione anche a carattere provvisorio, a nulla rilevando lo spostamento di fatto dell'asse mediano>>. Non essendo in contestazione tra le parti lo spostamento della strada (in funzione della quale era stato posto, sul lotto di proprietà del ricorrente, il vincolo di rispetto stradale), la questione odiernamente sottoposta all'esame del Collegio consiste semplicemente nello stabilire se, ciò nonostante, il vincolo debba considerarsi comunque valido (non essendo mutata la classificazione urbanistica della zona, ad esempio attraverso una variante di recepimento della mutata situazione di fatto) ovvero se esso debba ritenersi venuto meno per effetto della sopravvenuta modifica dell'originario progetto stradale, a presidio del quale era stato posto. La questione è stata già affrontata in passato da questa Sezione e risolta in senso favorevole alle tesi dei ricorrenti con argomentazioni che il Collegio condivide pienamente e dalle quali non ritiene che sussistano motivi per discostarsi (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sezione II, 23 giugno 2009, n. 3448; 16 marzo 2012, n. 1316). In tali decisioni, si è infatti evidenziato che <<i>vincoli di rispetto sono vincoli per loro natura di carattere accessorio, nel senso che con essi viene disciplinato (in modo normalmente restrittivo) l'uso di quella parte

del territorio comunale che si colloca nella prossimità di altra parte del territorio che deve essere "rispettata" per le sue caratteristiche naturali o per la destinazione che ad essa è stata data in sede di pianificazione>> ...<<qualora la nuova struttura non sia realizzata, la fascia di rispetto, ai fini urbanistici, segue inevitabilmente la sorte dell'area interessata dalla (mancata) realizzazione della infrastruttura>> ...<< la scadenza del vincolo principale di destinazione a strada pubblica, per l'inutile decorso del termine quinquennale previsto dall'art. 2 della L. n. 1187/1968, comporta l'automatica perdita di efficacia del connesso ed accessorio vincolo di rispetto infrastrutturale, atteso che il regime di inedificabilità imposto da quest'ultimo, allo scopo di garantire la sicurezza della circolazione stradale, è funzionalmente servente in rapporto al primo. Ed invero, la diversa tesi comporterebbe l'illogica conseguenza della permanenza a tempo indeterminato, senza peraltro la previsione di alcun indennizzo, di una fascia di rispetto in relazione ad un'opera la cui realizzazione non è stata più ritenuta conforme al pubblico interesse. Con la conseguenza che il regime previsto per le "zone bianche" si estende, oltre che alle aree direttamente interessate dal tracciato stradale originariamente previsto dal vincolo di piano ormai scaduto, anche a quelle già connotate dal vincolo di rispetto in argomento. Con l'ulteriore conseguenza che l'amministrazione comunale ha l'obbligo di reintegrare la disciplina dell'area già interessata dal vincolo decaduto, attraverso una variante -sia di carattere specifico, ovvero di carattere generale-, che consenta di dotare l'area di una destinazione coerente con le nuove esigenze di pubblico interesse>> (così, nello specifico, T.A.R. Campania, Napoli, Sezione II, 23 giugno 2009, n. 3448; cfr., altresì, T.A.R. Campania, Napoli, Sezione II, 16 marzo 2012, n. 1316, secondo cui <<il venir meno del vincolo principale di destinazione a strada pubblica comporta l'automatica perdita di efficacia del connesso ed accessorio vincolo di rispetto infrastrutturale, atteso che il regime di inedificabilità imposto da quest'ultimo, allo scopo di garantire la sicurezza della circolazione stradale, è funzionalmente servente in rapporto al primo (cfr. Consiglio di Stato, Sezione V, 9 dicembre 1996, n.1486; T.A.R. Campania, Napoli, Sezione II, 25 settembre 2007 n.8352). Ed invero, la tesi sostenuta dal Comune resistente comporterebbe l'illogica conseguenza della permanenza a tempo indeterminato, senza peraltro la previsione di alcun indennizzo, di una fascia di rispetto in relazione ad un'opera la cui realizzazione, secondo l'originario progetto, non è stata più ritenuta conforme al pubblico interesse>>). Sulla base delle considerazioni che precedono, si deve ritenere che, nel caso di specie, il vincolo di "Rispetto" imposto sul terreno di proprietà del ricorrente deve considerarsi venuto meno, per effetto del decorso del tempo, ai sensi delle disposizioni di legge in materia (art. 38 della legge urbanistica regionale n. 16 del 2004 e art. 9 del D.P.R. n. 327 del 2001), in quanto l'opera stradale in funzione del quale era stato posto non è stata più realizzata sull'area originariamente prevista (ma su altra, notevolmente più distante dal lotto di proprietà del ricorrente). Sarebbe inoltre del tutto illogico (e contrario ai principi di legalità e buona amministrazione) continuare a considerare vigente un vincolo di rispetto, quando non c'è più nulla da rispettare. In conseguenza il provvedimento impugnato, che trova il suo presupposto nella permanenza sul lotto in questione di un vincolo (di inedificabilità assoluta) che invece risulta venuto meno, deve ritenersi illegittimo e deve essere pertanto annullato.»

TAR Puglia, Sezione III Lecce N.1070 del 22/04/2014

Sintesi: Pur ammettendosi la decadenza del vincolo a fascia di rispetto per decorrenza del quinquennio dalla data di approvazione dello strumento urbanistico, e pur configurandosi

un nesso di consequenzialità tra il vincolo a viabilità e il vincolo a fascia di rispetto stradale, non per questo può affermarsi l'automatica edificabilità delle aree interessate dal vincolo stesso, essendo comunque necessario, a tal fine, un provvedimento dell'Amministrazione che tipizzi e qualifichi l'area in questione.

Estratto: «Dalla lettura del provvedimento gravato, emerge che l'area interessata dalla costruzione del manufatto ricade in fascia di rispetto stradale, per la quale l'art. 119 delle N.T.A., allegate al Piano Regolatore del Comune di Nardò, prescrivono l'assoluta inedificabilità. Ciò premesso, è opinione del Collegio che, pur ammettendosi la decadenza del suddetto vincolo per decorrenza del quinquennio dalla data di approvazione dello strumento urbanistico, e pur configurandosi un nesso di consequenzialità tra il vincolo a viabilità e il vincolo a fascia di rispetto stradale, non per questo può affermarsi la automatica edificabilità delle aree interessate dal vincolo stesso, essendo comunque necessario, a tal fine, un provvedimento dell'Amministrazione che tipizzi e qualifichi l'area in questione.»

VINCOLI ED EDIFICABILITÀ - VINCOLI URBANISTICI E LEGALI - FASCE DI RISPETTO - TIPOLOGIE - STRADALE/AUTOSTRADALE - DECADENZA - DISCIPLINA APPLICABILE - MISURE DI SALVAGUARDIA

TAR Campania, Sezione II Napoli N.1230 del 04/03/2013

Sintesi: Il regime previsto per le «zone bianche» si estende, oltre che alle aree direttamente interessate dal tracciato stradale originariamente previsto dal vincolo di piano ormai scaduto, anche a quelle già connotate dal correlato vincolo di rispetto.

Estratto: «3. Ciò posto, il ricorso è fondato ed deve essere accolto, dovendo essere condivisa la prima, assorbente, censura. Occorre premettere, in punto di fatto, che non è contestata tra le parti la circostanza dello spostamento, rispetto al lotto di proprietà del ricorrente, della strada definita A.M.. Tale circostanza è, anzi, espressamente riconosciuta dal Comune resistente che, nei propri atti istruttori, afferma espressamente quanto segue: <<confrontando il foglio 6 del catasto terreni di A. con la tavola n. 6 del P.R.G. in scala 1:5000 si rileva che effettivamente il lotto di intervento ricade nella zona di rispetto dell'A. M.. Senonché, per effetto della traslazione dell'asse mediano verso nord, di fatto il terreno, trovandosi mediamente a metri 232 dalla posizione effettiva dell'asse mediano, non verrebbe a cadere più in zona di rispetto stradale, essendo la distanza da tale strada statale fuori del centro abitato pari a metri 30,00>> (cfr. relazione di riesame del 9/9/02 a firma del tecnico comunale geometra R. P.). Tale circostanza risulta recepita anche nell'impugnato provvedimento di annullamento, laddove si afferma che <<in sede di riesame delle concessioni edilizie veniva rilevato che, secondo il vigente P.R.G., il terreno in questione ricade in zona "R" di rispetto stradale, nella quale è vietata qualsiasi costruzione anche a carattere provvisorio, a nulla rilevando lo spostamento di fatto dell'asse mediano>>. Non essendo in contestazione tra le parti lo spostamento della strada (in funzione della quale era stato posto, sul lotto di proprietà del ricorrente, il vincolo di rispetto stradale), la questione odiernamente sottoposta all'esame del Collegio consiste semplicemente nello stabilire se, ciò nonostante, il vincolo debba considerarsi comunque valido (non essendo mutata la classificazione urbanistica della zona, ad esempio attraverso una variante di recepimento