

anno 6 numero 6 novembre dicembre 2016

ISSN 2239-8015

PATRIMONIO PUBBLICO

*demanio, patrimonio
e beni pubblici*

**notiziario bimestrale
di giurisprudenza**

EXEOedizioni 

professionisti
pubblica amministrazione

PATRIMONIO PUBBLICO

demanio, patrimonio e beni pubblici

**notiziario bimestrale
di giurisprudenza**

**anno 6 numero 6
novembre dicembre 2016**





info@exeo.it

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

Copyright © 2017 Exeo S.r.l. Tutti i diritti riservati. Le massime/sintesi, quando costituiscono una rielaborazione delle pronunce da cui sono tratte, sono opera protetta dal diritto di autore e possono essere utilizzate solo citando la fonte e per fini non commerciali. La classificazione delle stesse e il titolo della notizia costituiscono parimenti opera protetta dal diritto di autore, di cui nessun uso è consentito senza l'autorizzazione di Exeo srl. Quanto alla riproduzione delle sintesi/massime, sono consentite esclusivamente citazioni in virgolettato a titolo di cronaca, studio, critica, recensione, attività della pubblica amministrazione o professionale, accompagnate dall'indicazione della fonte. Ogni altra riproduzione anche parziale e con qualsiasi mezzo è vietata senza l'autorizzazione scritta dell'editore. È consentita la stampa e l'utilizzo in più dispositivi ad esclusivo uso personale della persona fisica acquirente, o del singolo destinatario del prodotto in caso di soggetto acquirente diverso da persona fisica: ogni diversa utilizzazione e diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque altro, è vietata. Sarà perseguita nelle sedi opportune ogni violazione dei diritti d'autore e di editore. Alle violazioni si applicano le sanzioni previste dagli art. 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della legge 633/1941.

Disclaimer: pur compiendo ogni ragionevole sforzo per assicurare che le massime/sintesi siano elaborate con la cura necessaria, si avverte che errori, inesattezze, ambiguità od omissioni sono sempre possibili, anche a causa dell'intrinseca complessità della materia e dell'incessante susseguirsi di svariati orientamenti giurisprudenziali di cui può essere dato conto solo parzialmente. Con riguardo a ciò, l'editore, il curatore e gli autori si esimono da ogni responsabilità, invitando l'utente a verificare in ogni caso la massima di interesse con il contenuto della relativa sentenza nel suo testo originale.

Numero finito di elaborare il giorno 13 gennaio 2017 | Materia: beni pubblici | Tipologia: notiziario | Formato: digitale, pdf | ISSN 2239-8015 | Prezzo: € 25,00 IVA compresa singolo numero | Collana: osservatorio di giurisprudenza, diretta da Paolo Loro | Nic: 277 | codice: PAT36 | Acquisto, pagamento e consegna del prodotto avvengono esclusivamente via internet tramite il sito www.exeo.it. | Editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 15200/2007 c. s. i. v. € 10.000,00, sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova – sede operativa: via Buzzacarina 20 35020 BRUGINE PD Luogo di elaborazione presso la sede operativa. L'editore ringrazia per ogni segnalazione o suggerimento inviato a info@exeo.it.



professionisti

pubblica amministrazione

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

ponendo in primo piano la pretesa della parte originariamente appellante, ha verificato come la controversia sfuggisse alla giurisdizione del giudice amministrativo. Ed infatti, al pari della questione qui dedotta, la pretesa non verteva “sui vizi formali o procedurali degli atti impugnati, ma unicamente sull’effettiva spettanza del diritto dominicale, assumendo sostanzialmente parte ricorrente di essere nella proprietà dell’immobile”. Il Giudice d’Appello ha precisato:- “La giurisdizione, infatti, è conformata dalla domanda e, ai fini del riparto tra i diversi plessi giurisdizionali, rileva non già la prospettazione delle parti, quanto il *petitum* sostanziale, identificato in relazione alla concreta pronuncia che si chiede al giudice ed in funzione della causa petendi, ossia dell’intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti costituiscono manifestazione”;- in conseguenza, “quando si verta nel caso dell’ordine di rilascio di un immobile da parte della pubblica amministrazione, sul presupposto della sua appartenenza al demanio ed il privato miri, tramite il giudizio, a sentire accertare negativamente la demanialità del bene e positivamente il proprio pieno e libero diritto di proprietà, la relativa controversia spetta alla cognizione del giudice ordinario, in quanto non investe vizi dell’atto amministrativo, ma si esaurisce nell’indagine sulla titolarità della proprietà e, quindi, è rivolta alla tutela di posizioni di diritto soggettivo (per l’espressione di tale principio in relazione alla diversa casistica, Cons. giust. amm. Sicilia sez. giurisd., 4 ottobre 2011 n. 627; Consiglio di Stato, sez. VI, 26 settembre 2011 n. 5357; Consiglio di Stato, sez. VI, 9 novembre 2010 n. 7975; Consiglio di Stato, sez. VI, 30 luglio 2010 n. 5044; Cassazione civile, sez. un., 29 marzo 2011 n. 7097)”.Detti principi trovano applicazione alla controversia in esame e determinano l’inammissibilità del ricorso appartenendo la cognizione dell’intera res controversa al Giudice ordinario, presso il quale il processo può essere riproposto, con salvezza degli effetti sostanziali e processuali delle domande qui svolte, nei termini di cui all’art. 11, comma 2, c.p.a..»

NEL PROCEDIMENTO DI RILASCIO DELL’AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA LA SOPRINTENDENZA SVOLGE UN RUOLO DI COGESTIONE ATTIVA DEL VINCOLO

TAR CAMPANIA, SEZIONE II SALERNO n.2071 del 31/08/2016 -
Relatore: Giovanni Grasso - Presidente: Francesco Riccio

TITOLO PAESAGGISTICO --> PARERE DELLA SOPRINTENDENZA

Sintesi: Il procedimento di rilascio dell’autorizzazione paesaggistica attribuisce al Ministero dei beni e delle attività culturali, per il tramite delle locali Soprintendenze, un ruolo di cogestione attiva del vincolo paesaggistico, che si esplica nella titolarità di penetranti poteri valutativi di merito e non invece un mero controllo di legittimità dell’autorizzazione rilasciata dall’ente delegato dalla regione.

OPERE ED INTERVENTI --> CASISTICA --> MANUFATTO PRECARIO

Sintesi: La precarietà di un manufatto non va confusa con l’utilizzo annualmente ricorrente dello stesso, poiché un utilizzo siffatto non esclude la destinazione del manufatto al soddisfacimento di esigenze non eccezionali e contingenti, ma permanenti nel tempo.

Estratto: «2.- Ciò posto, avuto riguardo alle doglianze affidate ai motivi aggiunti, con i primi due mezzi la ricorrente contesta le valutazioni espresse nel citato parere contrario circa la non condonabilità degli abusi commessi, ritenuti dall'Ufficio incompatibili con le esigenze di tutela dell'area, con particolare riguardo alle caratteristiche costruttive dei manufatti realizzati in carenza di titolo abilitativo, nonché delle adottate soluzioni strutturali a carattere permanente che li rendono elementi dissonanti rispetto al contesto ambientale, di elevato pregio paesaggistico per l'incomparabile suggestione dello scenario naturale su cui incide l'intervento abusivo.2.1.- Le doglianze non hanno pregio.Come esattamente argomentato dalla difesa erariale, il nuovo procedimento di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica - anche in sede di accertamento di compatibilità - attribuisce al Ministero dei beni e delle attività culturali, per il tramite delle locali Soprintendenze, un ruolo di cogestione attiva del vincolo paesaggistico, che si esplica nella titolarità di "penetranti poteri valutativi di merito" (Cons. Stato Sez. VI, 25-02-2013, n. 1129) e non più in un mero controllo di legittimità dell'autorizzazione rilasciata dall'ente delegato dalla Regione.Per tal via, mentre risulta accresciuto il potere dell'organo statale (non più limitato ad un semplice riscontro di legittimità, ma esteso al merito della verifica di compatibilità paesaggistica, oltretutto con un parere vincolante, che acquista sostanziale valenza decisoria), risultano più limitati i margini di controllo del giudice amministrativo, il quale, come organo giurisdizionale di legittimità, non può entrare nel merito dell'azione amministrativa; di conseguenza, il parere soprintendentizio può essere sindacato, oltre che per il vizio di violazione di legge, solo sotto il profilo dell'eccesso di potere, nelle sue molteplici figure sintomatiche della manifesta illogicità, della irragionevolezza, del travisamento, della carente istruttoria e del difetto di motivazione (in termini, TAR Salerno, nn.. 999/2014; 53/2015; 313/2015).In altri termini, le valutazioni effettuate dall'Amministrazione statale anche in sede di rilascio del parere di compatibilità paesaggistica costituiscono - come chiarito da consolidata giurisprudenza amministrativa - espressione di discrezionalità tecnica, sicché, in applicazione dei principi generali in tema di limiti del sindacato del G.A., esse "sono sindacabili per eccesso di potere, in sede di legittimità, esclusivamente per difetto di motivazione, illogicità manifesta ed errore di fatto" (ex multis, T.A.R. Campania Salerno Sez. I, 12-05-2014, n. 920; T. A. R. Campania - Napoli, Sez. VII, 12/03/2013, n. 1404 e da ultimo, Cons. Stato, VI sez., 11.12.2015 n. 5644; Id., 14.7.2014 n. 3637).Ed, ancora, - "le valutazioni effettuate dalla Soprintendenza in ordine alla tutela dei valori paesaggistici sono caratterizzate da un'ampia sfera di discrezionalità, vertendo su criteri che, per quanto ancorati a parametri tecnici, danno luogo a giudizi connotati da un inevitabile margine di opinabilità. In questo contesto, al giudice amministrativo, è affidato il sindacato su eventuali carenze di istruttoria e travisamenti dei fatti, così come sull'esistenza di illogicità e incongruenze nelle valutazioni effettuate dall'Amministrazione, anche in riferimento a valutazioni di tipo tecnico. Ove, però, non si rilevino tali travisamenti o incongruità nella formazione del giudizio tecnico, il giudice non può sostituirsi all'Amministrazione in tale valutazione e meno che meno, può sostituirsi in tale ottica, nella formulazione dei giudizi dei valori artistici o storici dei beni e del grado di gravità del pregiudizio a tali valori" (Cons. Stato, sez. VI, n. 3213/2012; Tar Campania, Salerno, sez. II, 23.5.2013 n. 1144; Tar Veneto, sez. II, n. 587/2014; Tar Campania, Napoli, 12.3.2013 n. 1404).Alla luce degli esposti principi e criteri, dai quali non sussistono ragioni per discostarsi, osserva il Collegio che, nel caso di specie, il parere reso dalla Soprintendenza non appare censurabile né sotto il profilo della coerenza (traendo, in effetti, le mosse dall'esatta prospettazione delle opere come realizzate e come documentate dal corredo fotografico), né sotto il profilo della ragionevolezza, considerata la natura primaria dei valori ambientali.Ed, invero, la Soprintendenza:a) in primo luogo, ha censurato la tipologia degli interventi abusivi, in quanto "le soluzioni strutturali rivestono carattere permanente " e "determinano un incremento volumetrico";b) in secondo luogo, ha evidenziato la dissonanza degli interventi con il contesto ambientale "ricadente in un ambito di particolare pregio ambientale-paesaggistico" che sarebbe compromesso dalla presenza di manufatti ingombranti e visivamente invasivi, ad onta dell'addotta natura stagionale che non ne sminuisce affatto la significativa incidenza sul contesto ambientale.A fronte della completezza motivazionale del provvedimento gravato, le censure della ricorrente si appalesano inidonee a determinare l'emersione di profili di manifesta arbitrarietà, illogicità, irragionevolezza o travisamento di

fatti, essendo esse, al contrario, essenzialmente basate sulla ritenuta compatibilità paesistica dell'intervento oggetto dell'istanza, sicché si atteggiavano, in definitiva, come la manifestazione di un mero dissenso alla determinazione amministrativa impugnata, frutto di opinioni e convinzioni del tutto soggettive, e sfociano in una inammissibile richiesta di sindacato giurisdizionale sulle scelte discrezionali della pubblica amministrazione, in evidente obliterazione dei principi sopra richiamati (si veda, in proposito, Cons. Stato Sez. V, 25-07-2014, n. 3966). Per giunta, le ragioni addotte dalla ricorrente a sostegno della ritenuta condonabilità degli abusi commessi - il carattere provvisorio delle opere e la stagionalità dell'utilizzazione delle stesse - risultano smentite ex actis dalla produzione fotografica allegata agli atti dalla difesa erariale, che ha messo in evidenza come gli accertamenti effettuati - in un periodo dell'anno sicuramente non coincidente con la stagione balneare - hanno mostrato una struttura dal notevole ingombro plano-volumetrico, poggiante su 30 elementi quadrati verticali infissi nella sabbia sui quali grava un piano orizzontale di superficie rettangolare per il calpestio nonché un piano orizzontale di copertura su di un'orditura in legno, ricoperta da lamiera. Il che dimostra che la struttura è stabile, con carattere permanente, non facilmente rimovibile e comunque mai rimossa alla fine della stagione balneare. Del resto, è noto che "la precarietà non va confusa con l'utilizzo annualmente ricorrente della struttura, poiché un utilizzo siffatto non esclude la destinazione del manufatto al soddisfacimento di esigenze non eccezionali e contingenti, ma permanenti nel tempo (v., tra le altre, Cass. pen., sez. III, n. 4131/2012)" (T.A.R. Bologna, 6.11.2015 n. 968). Non rileva, quindi, il carattere stagionale del manufatto realizzato, potendo essere l'opera destinata a soddisfare bisogni non provvisori attraverso la perpetuità delle sue funzioni (T.A.R. Napoli, 25.3.2013 n. 1626). Ne consegue la correttezza del giudizio di non condonabilità di un intervento che non consente il ripristino del naturale stato dei luoghi durante il periodo invernale pur a fronte di un'esigenza ritenuta meritevole di considerazione anche dal Consiglio di Stato il quale ha affermato che: "i contesti, estivo e invernale, in cui gli stabilimenti si inseriscono sono diversi: l'impatto ambientale di uno stabilimento nel periodo invernale è oggettivamente differente dall'impatto che lo stesso stabilimento può avere nel periodo estivo" (Cons. Stato Sez. VI, 7.9.2012, n. 4762), sicché è razionale e condivisibile il giudizio di non condonabilità di un manufatto che non permette il recupero della naturalità dell'ambiente marino nei periodi dell'anno diversi da quello estivo: solo in quest'ultimo periodo, infatti, gli interessi - collettivi e privati - connessi alla balneazione possono consentire di derogare, con le cautele imposte dalla normativa, al superiore interesse di assoluta salvaguardia della fascia costiera da interventi di trasformazione dei luoghi (in termini, v. Cons. Stato, VI Sez., 10.5.2013 n. 2564 e, in situazioni similari, TAR Salerno 26.9.2013 n. 1963 ed altre coeve).»

I PROVVEDIMENTI DI AUTOTUTELA DEVONO ESSERE PRECEDUTI DALLA COMUNICAZIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO

TAR LAZIO, SEZIONE LATINA n.536 del 31/08/2016 - Relatore: Pietro De Berardinis - Presidente: Carlo Taglienti

PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> MOTIVAZIONE

Sintesi: I provvedimenti di secondo grado, concretanti esercizio della cd. autotutela decisoria, debbono essere preceduti dalla comunicazione di avvio del procedimento, venendo essi ad incidere su posizioni consolidate del privato, ingenerate dall'avvenuto previo ottenimento di un provvedimento ampliativo.

Estratto: «Nel merito, il Collegio osserva quanto segue. Per ragioni di ordine logico, occorre iniziare l'esame dal primo ricorso per motivi aggiunti, con cui è stato impugnato il provvedimento di revoca della concessione di occupazione di spazio pubblico rilasciata alla ricorrente. Tale provvedimento ha, infatti, sostituito quello di modifica della predetta concessione, impugnato con il ricorso introduttivo: l'eventuale rigetto dei succitati motivi aggiunti, pertanto, comportando il definitivo consolidamento della revoca, renderebbe superfluo l'esame del ricorso introduttivo in questione. Va premesso, al riguardo, che, nonostante l'impugnato provvedimento di revoca richiami nelle sue premesse l'accertamento dell'intervenuta occupazione, ad opera della sig.ra Saputo, di uno spazio pubblico maggiore di quello assentito, tale difformità (che, peraltro, l'interessata asserisce di aver prontamente eliminato, come sembra confermare pure l'ordinanza del Consiglio di Stato, Sez. V, n. 5340/15 cit.) non costituisce motivo della citata revoca: questa, infatti, mostra di basarsi unicamente sull'assenza del nulla osta paesaggistico per l'installazione della pedana in legno nell'area vincolata oggetto della concessione. Orbene, ritiene il Collegio che il primo dei motivi aggiunti, imperniato sulla violazione delle regole di partecipazione procedimentale ex artt. 7 e ss. della l. n. 241/1990, sia fondato e da accogliere; in altre parole, l'impugnazione del provvedimento di revoca della concessione va accolta per le stesse ragioni già sommariamente esposte in sede cautelare, da cui, pur al più approfondito esame proprio della fase di merito del giudizio, non si ravvisano elementi per discostarsi. In particolare, poiché il provvedimento gravato si autoqualifica espressamente come "revoca in sede di autotutela" della concessione di occupazione di area pubblica rilasciata alla sig.ra Saputo con atto prot. n. 16326/U del 2 aprile 2015, e poiché esso richiama esplicitamente l'art. 21-quinquies della l. n. 241/1990, nonché l'art. 8 del regolamento comunale sulla concessione di occupazione di spazi e aree pubbliche, è indubbio che trattasi di atto discrezionale (e non già vincolato, come sostenuto dal Comune e dalle intervenienti nelle proprie difese), che costituisce esercizio del potere di autotutela e che, perciò, avrebbe dovuto essere preceduto dalla fase di partecipazione procedimentale prevista dalla medesima l. n. 241/1990. Invero, l'atto gravato dispone la revoca della concessione rilasciata alla sig.ra Saputo "ai sensi e per gli effetti" dell'art. 21-quinquies della l. n. 241/1990; esso, inoltre, richiama la possibilità, prevista dall'art. 8 del suindicato regolamento comunale, di revocare le concessioni di occupazione di suolo pubblico, nel caso di sopravvenuti motivi di pubblico interesse tali da rendere "non più attuabile" la concessione: non può, dunque, seriamente dubitarsi che si tratta di provvedimento discrezionale di revoca, costituente esercizio del potere di autotutela disciplinato dall'art. 21-quinquies cit., nonché dall'art. 8 del regolamento comunale. Come tale, il provvedimento impugnato avrebbe dovuto essere assistito dalle garanzie partecipative previste dalla ridetta l. n. 241/1990, che, però, risultano pacificamente essere state omesse nel caso di specie: e siffatta omissione comporta l'illegittimità del provvedimento in discorso, atteso che, per giurisprudenza costante, i provvedimenti di secondo grado, concretanti esercizio della cd. autotutela decisoria, debbono essere preceduti dalla comunicazione di avvio del procedimento, venendo essi ad incidere su posizioni consolidate del privato, ingenerate dall'avvenuto previo ottenimento di un provvedimento ampliativo (cfr., ex multis, T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 10 dicembre 2014, n. 6476; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 16 maggio 2014, n. 1290). Anche questo Tribunale ha avuto modo di ricordare come la giurisprudenza sia unanime nel ritenere che la previa comunicazione di avvio del procedimento ex art. 7 della l. n. 241/1990 rappresenti un principio generale dell'azione amministrativa, in particolare ove si tratti di casi di autotutela tramite revoca o annullamento di precedenti atti amministrativi favorevoli (cfr. T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 19 aprile 2012, n. 329, con i precedenti ivi elencati).»

I DOCUMENTI RELATIVI LA CONTABILITÀ DEI LAVORI DI UNA PROCEDURA DI APPALTO POSSONO ESSERE OGGETTO DI ACCESSO AGLI ATTI

TAR LAZIO, SEZIONE II TER ROMA n.9532 del 05/09/2016 - Relatore: Maria Laura Maddalena - Presidente: Pietro Morabito

PROCEDURA --> ACCESSO AGLI ATTI --> OGGETTO

Sintesi: È ammissibile un'istanza di accesso agli atti inerenti ad una procedura di appalto di lavori, avente ad oggetto, tra l'altro, l'analisi dei prezzi, l'elenco prezzi, il computo metrico, i contratti e la contabilità dei lavori.

Sintesi: Sono accessibili i documenti relativi la contabilità dei lavori di una procedura di appalto dal momento che si tratta di documentazione che, ancorché afferente a rapporti interni tra la pubblica amministrazione e l'appaltatore e, quindi, formalmente privatistici, ciò non di meno attiene ad un contratto d'appalto di opere pubbliche e all'esecuzione dei relativi lavori e, quindi, ad un ambito di sicura rilevanza pubblicistica.

Estratto: «Rileva il Collegio che questo tribunale (TAR Roma, Sezione I - Sentenza 09/08/2010 n. 30467) ha già in passato ritenuto ammissibile una istanza di accesso agli atti inerenti ad una procedura di appalto di lavori, ovvero nello specifico, avente ad oggetto, tra l'altro, l'analisi dei prezzi, l'elenco prezzi e computo metrico, i contratti, ecc. la contabilità dei lavori; verbali di consegna, ultimazione, sospensione, ripresa, collaudo). In quel caso si trattava di controversia con la società subappaltatrice sui corrispettivi relativi al subappalto. Il TAR ha comunque affermato, con specifico riguardo alla contabilità dei lavori, che si trattava di "documentazione che, ancorché afferente a rapporti interni tra p.a. ed appaltatore e, quindi, formalmente privatistici, ciò non di meno attiene ad un contratto d'appalto di opere pubbliche e all'esecuzione dei relativi lavori e, quindi, ad un ambito di sicura rilevanza pubblicistica; attraverso l'esecuzione delle dette opere in virtù del contratto d'appalto l'amministrazione mira, infatti, essenzialmente a perseguire le proprie finalità istituzionali" (Cons. Stato, sez. IV, 27.4.1999, n. 743).»

LA RICEVUTA DI VERSAMENTO DEL BOLLETTINO COSAP VA CONSERVATA PER CINQUE ANNI DAL PAGAMENTO

TAR LAZIO, SEZIONE II TER ROMA n.9574 del 07/09/2016 - Relatore: Salvatore Gatto Costantino - Presidente: Pietro Morabito

DEMANIO E PATRIMONIO --> COSAP --> PRESCRIZIONE

Sintesi: La ricevuta di versamento del bollettino COSAP va conservata per un tempo che è strutturato in relazione alla prescrizione del tributo, ovvero per cinque anni successivi alla scadenza del termine per il pagamento.

Estratto: «Quanto all'apprezzamento della "regolarità" della postazione negli anni pregressi, va osservato che il combinato disposto di cui all'art. 10 e 21 del regolamento COSAP implica che il pagamento tardivo di cui al comma 8 dell'art. 21, nei termini ivi prescritti, non appare preclusivo di una avvenuta regolarizzazione della posizione dell'occupante ai fini della procedura per cui è causa, attesa l'assenza di provvedimenti formali di decadenza dell'occupazione e di sua rimozione. Più precisamente, l'art. 21 del regolamento COSAP prevede precise scadenze entro le quali assolvere al pagamento annuale del canone, senza riconnettere alla violazione di tali termini effetti decadenziali automatici; l'art. 8 del medesimo regolamento, elenca, invero, tra le cause di decadenza della concessione il ritardo nel versamento del canone dovuto oltre i sessanta giorni (lett. b del comma 1); ma si deve trattare pur sempre di circostanze che sono da accertarsi mediante un provvedimento esplicito dell'Ufficio, che, nella specie, non risulta essere stato adottato. In tal senso, agli specifici fini del procedimento di cui all'odierna controversia, la regolarità del pagamento dei bollettini COSAP non può escludersi automaticamente laddove il contribuente, in tempi anteriori all'indizione della procedura stessa avvenuta con la DD n 2006 del 7 luglio 2015 avesse comunque provveduto al loro saldo; in presenza di tali condizioni, l'Amministrazione dovrà pertanto riesaminare la posizione dei ricorrenti, al fine di accertare se possa ritenersi regolarizzata l'occupazione dell'area pubblica, con ogni determinazione consequenziale e con salvezza di ogni ulteriore nuovo provvedimento in merito. Tuttavia, nel caso di specie, il ricorrente non ha allegato alcun elemento di fatto utile anche solo a presumere la continuità nella posizione, mancando il versamento del 2010, che ha comunque inteso rinnovare nell'attualità. Di norma, deve ritenersi che la ricevuta di versamento del bollettino COSAP va conservata per un tempo che è strutturato in relazione alla prescrizione del tributo, ovvero per cinque anni successivi alla scadenza del termine per il pagamento (sulla prescrizione quinquennale v. Cassazione civile sez. trib. 23 febbraio 2010 n. 4283, secondo cui "La ta.r.s.u., la t.o.s.a.p. ed i contributi di bonifica sono tributi locali che si strutturano come prestazioni periodiche, con connotati di autonomia nell'ambito di una "causa debendi" di tipo continuativo, in quanto l'utente è tenuto al pagamento di essi in relazione al prolungarsi, sul piano temporale, della prestazione erogata dall'ente impositore o del beneficio da esso concesso, senza che sia necessario, per ogni singolo periodo contributivo, un riesame dell'esistenza dei presupposti impositivi. Essi, quindi, vanno considerati come obbligazioni periodiche o di durata e sono sottoposti alla prescrizione quinquennale di cui all'art. 2948 n. 4, c.c.). Infatti, non può applicarsi alla fattispecie il termine decennale di conservazione delle scritture contabili di cui all'art. 2220 cod.civ., non vertendosi in ordine ad imprese assoggettate ai relativi obblighi; invece, il rapporto tra obblighi di conservazione dei documenti a comprova dell'assolvimento di un'obbligazione pubblica ed i termini di prescrizione del tributo o della prestazione trova conferma in giurisprudenza laddove la disposizione di cui al menzionato art. 2220 cod.civ. è correlato alla prescrizione ordinaria di cui all'art. 2946 cod.civ. (allo scopo di "ricostituire la materia dell'informazione societaria a criteri di "certezza/sicurezza", di "efficienza" e di "economicità" dei costi di organizzazione e gestione", così CGA 28 settembre 2012, n. 832). Nel caso dell'odierna procedura, come si è anticipato dapprima, la dimostrazione del versamento era necessaria non ai fini propriamente fiscali, ma per comprovare la specifica continuità nella regolarità della postazione permanente e del relativo rinnovo, che trae titolo dalle previsioni amministrative della DD nr. 236 dell'11 febbraio 2005. Ne deriva che dal momento che spetta all'interessato, ai fini della partecipazione alla procedura, fornire la dimostrazione del possesso dei requisiti, e che nel caso di specie, da un lato il ricorrente non ha allegato alcun titolo per l'anno 2010, e dall'altro si è limitato ad invocare una generica circostanza impeditiva, ovvero l'impossibilità (indimostrata) di ottenere attestazioni da parte dell'ufficio postale ove avrebbe effettuato il pagamento, non resta che rilevare che non è stato adempiuto il necessario obbligo di documentazione che si richiedeva ai fini della partecipazione al procedimento di evidenza pubblica, con conseguente infondatezza della pretesa.»

GIURISDIZIONE ORDINARIA SULLA CONTROVERSIA RELATIVA L'ATTO CON CUI LA P.A. CHIEDE IL PAGAMENTO DEL CANONE CONCESSORIO

TAR CALABRIA, SEZIONE REGGIO CALABRIA n.903 del 08/09/2016
- Relatore: Angela Fontana - Presidente: Roberto Politi

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

Sintesi: Rientra nel perimetro di cognizione del giudice ordinario la controversia che ha ad oggetto l'atto con il quale l'amministrazione chiede al concessionario il pagamento del canone concessorio.

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

Sintesi: L'atto che contiene l'avviso di pagamento del canone concessorio integra un atto paritetico di mera quantificazione del debito vantato dall'amministrazione, sulla base di criteri predeterminati in modo vincolante.

Estratto: «3. Il ricorso va dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice adito con riguardo alla impugnativa del provvedimento con cui l'amministrazione ha richiesto alla società ricorrente il pagamento di quanto dovuto in esecuzione delle disposizioni e dei criteri stabiliti nel regolamento. La giurisprudenza è consolidata nel ritenere che rientri nel perimetro di cognizione del giudice ordinario la controversia che ha ad oggetto l'atto con il quale l'amministrazione rivolga al concessionario la richiesta di pagamento del canone concessorio. L'atto che contiene l'avviso di pagamento, integra un atto paritetico di mera quantificazione del debito vantato dall'Amministrazione, sulla base di criteri predeterminati in modo vincolante (ex plurimis, T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, 24 febbraio 2016 n. 462). La relativa controversia, in quanto involgente questioni meramente patrimoniali relative alla quantificazione del debito, non attiene all'an della pretesa debitoria, suscettibile di contestazione attraverso l'impugnazione del regolamento, fonte del debito affermato dall'Amministrazione. L'avviso di pagamento, per l'effetto, non sottende l'esercizio di un potere autoritativo, speso dall'amministrazione in sede di adozione del regolamento, ma di un potere paritetico, sottratto alla cognizione del giudice amministrativo, in coerenza con il citato art. 133, lett. b), c.p.a., che esclude dalla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di beni pubblici le controversie relative ad indennità, canoni ed altri corrispettivi.»

LA CONCESSIONE PORTUALE NON PUÒ ESSERE RINNOVATA SENZA IL POSITIVO ACCERTAMENTO DELLA PERMANENZA DEI REQUISITI IN CAPO AL CONCESSIONARIO

TAR PUGLIA, SEZIONE III BARI n.1167 del 03/10/2016 - Relatore:
Cesira Casalanguida - Presidente: Francesco Gaudieri

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --> CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA --> TIPOLOGIE --> PORTI E APPRODI TURISTICI

Sintesi: La L. n. 84 del 28.01.1994 ha integrato la normativa del codice della navigazione con la tipizzazione delle concessioni demaniali di aree portuali sia sotto il profilo soggettivo che oggettivo, individuando all'art. 18 quale soggetto destinatario delle concessioni di aree portuali l'impresa portuale come configurata dall'art. 16 della legge stessa, e quale oggetto della concessione, l'esercizio delle operazioni portuali.

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --> CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA --> TIPOLOGIE --> PORTI E APPRODI TURISTICI --> CONCESSIONARIO

Sintesi: La concessione di aree portuali è possibile solo nei confronti delle imprese autorizzate all'esercizio di operazioni portuali ai sensi dell'art. 16, comma 3° della l. 84/1994.

Sintesi: L'attività di cui all'art. 16 L. 84/94 si colloca nell'ambito di attività economiche private, sia pure di interesse generale, per la cui regolamentazione è richiesto all'Autorità pubblica quella forma di controllo preventivo che si esplica nel richiedere taluni requisiti di professionalità e di organizzazione, propedeutici alla autorizzazione dell'attività medesima, e volti a fare in modo, in definitiva, che l'iniziativa privata non si svolga in assenza di forme di regolamentazione e controllo.

Sintesi: Ai fini del rilascio delle autorizzazioni di cui all'art. 16 L. 84/94 rilevano i criteri e i requisiti fissati con apposito decreto del Ministro dei Trasporti e della Navigazione, requisiti di carattere personale e tecnico-organizzativo, di capacità finanziaria, di professionalità degli operatori e delle imprese richiedenti, adeguati alle attività da espletare, tra i quali la presentazione di un programma operativo e la determinazione di un organico di lavoratori alle dirette dipendenze: tale regime autorizzatorio è finalizzato ad assicurare un controllo preventivo sulla professionalità e capacità anche finanziaria delle imprese che operano in ambito portuale in modo stabile e non occasionale, a garanzia del migliore espletamento dei servizi.

Estratto: «9.- Il Collegio ritiene, preliminarmente, di dover esaminare il quadro normativo più volte menzionato negli atti di causa.9.1.- Prioritario è il riferimento alla L. n. 84 del 28.01.1994 che ha integrato la normativa del codice della navigazione con la tipizzazione delle concessioni demaniali di aree portuali sia sotto il profilo soggettivo che oggettivo, individuando all'art. 18 quale soggetto destinatario delle concessioni di aree portuali l'impresa portuale come configurata dall'art. 16 della legge stessa, e quale oggetto della concessione, l'esercizio delle operazioni portuali. La concessione di aree portuali è possibile solo nei confronti delle imprese autorizzate all'esercizio di operazioni portuali ai sensi dell'art. 16, comma

3°.L'art. 16 prevede che: “1. Sono operazioni portuali il carico, lo scarico, il trasbordo, il deposito, il movimento in genere delle merci e di ogni altro materiale, svolti nell'ambito portuale. (omissis) 3. L'esercizio delle attività di cui al comma 1, espletate per conto proprio o di terzi, è soggetto ad autorizzazione dell'autorità portuale o, laddove non istituita, dell'autorità marittima. Le imprese autorizzate sono iscritte in apposito registro tenuto dall'autorità portuale o, laddove non istituita, dall'autorità marittima e sono soggette al pagamento di un canone annuo e alla prestazione di una cauzione determinati dalle medesime autorità”. (omissis)9.2.- Con successivi Decreti del Ministro dei Trasporti e della Navigazione (del 31 marzo 1995, n. 585 e del 6 febbraio 2001, n. 132) sono stati adottati i Regolamenti concernenti rispettivamente, la disciplina per il rilascio, la sospensione e la revoca delle autorizzazioni per l'esercizio delle operazioni portuali di cui all'art. 16, comma 1, della legge n. 84/1994 e la determinazione dei criteri vincolanti per la regolamentazione da parte delle autorità portuali e marittime dei servizi portuali ai sensi del medesimo art. 16.9.3.- Al riguardo, l'Autorità Portuale del Levante, con ordinanza n. 7/2011, ha adottato il “regolamento per il rilascio delle autorizzazioni ex art. 16 L. 84/94”, il cui art. 8 è espressamente riferito al rinnovo delle autorizzazioni. L'attività di cui all'art. 16 L. 84/94 si colloca nell'ambito di attività economiche private, sia pure di interesse generale, per la cui regolamentazione è richiesto all'Autorità pubblica quella forma di controllo preventivo che si esplica nel richiedere taluni requisiti di professionalità e di organizzazione, propedeutici alla autorizzazione dell'attività medesima, e volti a fare in modo, in definitiva, che l'iniziativa privata non si svolga in assenza di forme di regolamentazione e controllo.9.4.- Ai fini del rilascio delle autorizzazioni, rilevano i criteri e i requisiti fissati con apposito decreto del Ministro dei Trasporti e della Navigazione, requisiti di carattere personale e tecnico-organizzativo, di capacità finanziaria, di professionalità degli operatori e delle imprese richiedenti, adeguati alle attività da espletare, tra i quali la presentazione di un programma operativo e la determinazione di un organico di lavoratori alle dirette dipendenze. Il regime autorizzatorio previsto è finalizzato ad assicurare un controllo preventivo sulla professionalità e capacità anche finanziaria delle imprese che operano in ambito portuale in modo stabile e non occasionale, a garanzia del migliore espletamento dei servizi.»

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --> MODALITÀ DI ESERCIZIO

Sintesi: La concessione demaniale dà vita a un rapporto di diritto pubblico tra l'amministrazione concedente ed il concessionario, che soggiace all'attività di vigilanza del concedente, comprensiva della potestà di effettuare controlli e della facoltà di irrogare sanzioni a tutela della primaria esigenza di garantire che il servizio dato in concessione a terzi sia svolto con regolarità e in conformità con il principio di buona amministrazione ex art. 97 Cost..

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --> PROCEDURA DI AFFIDAMENTO --> REQUISITI DI PARTECIPAZIONE

Sintesi: La necessaria fase istruttoria propedeutica ad ogni provvedimento concessorio consente la verifica in ordine alla sussistenza dei requisiti di idoneità morale, tecnico-economica del soggetto richiedente, la compatibilità con le iniziative perseguite con gli usi pubblici marittimi e, qualora vengano presentate due o più domande, un giudizio comparativo fra esse.

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --> CESSAZIONE DEL RAPPORTO --> RINNOVO

Sintesi: Il rinnovo di una concessione demaniale presuppone pur sempre un potere accertativo della P.A. in ordine alla permanenza dei requisiti generali e alla rispondenza dell'utilizzo del bene alla più proficua utilizzazione e al suo migliore uso nel pubblico interesse.

Estratto: «9.5.- È stato affermato in giurisprudenza che la concessione demaniale dà vita a un rapporto di diritto pubblico tra l'amministrazione concedente ed il concessionario, che soggiace all'attività di vigilanza del concedente, comprensiva della potestà di effettuare controlli e della facoltà di irrogare sanzioni a tutela della primaria esigenza di garantire che il servizio dato in concessione a terzi sia svolto con regolarità e in conformità con il principio di buona amministrazione ex art. 97 Cost. La necessaria fase istruttoria propedeutica ad ogni provvedimento concessorio consente quindi la verifica in ordine alla sussistenza dei requisiti di idoneità morale, tecnico-economica del soggetto richiedente, la compatibilità con le iniziative perseguite con gli usi pubblici marittimi e, qualora vengano presentate due o più domande, un giudizio comparativo fra esse (T.A.R. Catania, sez. III, sent. 2111 dell'11.08.2004; T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 24 gennaio 2002, n. 184). Ne consegue che anche il rinnovo di una concessione demaniale presuppone pur sempre un potere accertativo della P.A. in ordine alla permanenza dei requisiti generali e alla rispondenza dell'utilizzo del bene alla più proficua utilizzazione e al suo migliore uso nel pubblico interesse.»

PROCEDURA --> SILENZIO ASSENSO

Sintesi: Affinché ricorra la figura del silenzio assenso, è necessario che la P.A. vigilante sia rimasta inerte o che non abbia espressamente manifestato il proprio dissenso, rendendone edotta la parte destinataria del provvedimento.

PROCEDURA --> CONTRADDITTORIO --> ART. 10 BIS L. 241/90

Sintesi: La comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento di una domanda interrompe anche i termini per la formazione di un eventuale silenzio assenso, in quei casi in cui l'ordinamento ha inteso assegnare al silenzio serbato dall'amministrazione su un'istanza il valore di assenso alla richiesta; del resto, non potrebbe ritenersi logica la formazione di un provvedimento tacito di assenso quando la stessa amministrazione, sia pure in modo ancora non definitivo, ha chiaramente indicato (nel preavviso di diniego) le ragioni per le quali la domanda proposta non può essere accolta.

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --> CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA --> TIPOLOGIE --> PORTI E APPRODI TURISTICI --> CONCESSIONARIO

Sintesi: Elemento imprescindibile ai fini del rilascio dell'autorizzazione alle operazioni portuali, e, dunque, anche al rinnovo, è l'accertamento del possesso dei requisiti di carattere personale e tecnico-organizzativo, di capacità finanziaria e professionalità delle imprese richiedenti.

Estratto: «10.1.- Quanto alle censure avverso il diniego di rinnovo dell'autorizzazione allo svolgimento di operazioni portuali, infondato è il primo motivo di ricorso, dovendosi escludere la formazione del silenzio assenso. Secondo i principi generali, affinché ricorra la figura del silenzio assenso, è necessario che la P.A. vigilante sia rimasta inerte o che non abbia espressamente manifestato il proprio dissenso, rendendone edotta la parte destinataria del provvedimento. Si deve ritenere, in via generale, che la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento di una domanda interrompe anche i termini per la formazione di un eventuale silenzio assenso, in quei casi in cui l'ordinamento ha inteso assegnare al silenzio serbato dall'amministrazione su un'istanza il valore di assenso alla richiesta. Del resto, non potrebbe ritenersi

logica la formazione di un provvedimento tacito di assenso quando la stessa amministrazione, sia pure in modo ancora non definitivo, ha chiaramente indicato (nel preavviso di diniego) le ragioni per le quali la domanda proposta non può essere accolta. Nel caso di specie, è pacifico che l'Autorità portuale abbia tempestivamente attivato l'istruttoria procedimentale e abbia rilevato l'impossibilità di riscontrare positivamente la richiesta di rinnovo del 10.06.2015, comunicata con il preavviso di diniego del 13.07.2015, nel quale sono state evidenziate le ragioni ostative al rinnovo non contestate, peraltro, dalla Import Levante srl attraverso l'invio di osservazioni, avendo essa mantenuto un comportamento inerte.»

È ILLEGITTIMA L'AUTOTUTELA DEMANIALE SE DALL'ISTRUTTORIA NON EMERGE L'INCLUSIONE DEL BENE NEL DEMANIO O PATRIMONIO INDISPONIBILE

TAR CAMPANIA, SEZIONE II SALERNO n.2231 del 04/10/2016 -
Relatore: Francesco Riccio - Presidente: Francesco Riccio

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

Sintesi: È illegittimo il provvedimento di autotutela ai sensi dell'artt. 822, 823 e 826 del c.c. laddove dall'istruttoria procedimentale posta in essere dall'Amministrazione non emergano elementi concreti circa l'appartenenza del bene al patrimonio indisponibile.

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

Sintesi: La c.d. autotutela patrimoniale delle pubbliche amministrazioni è esercitabile esclusivamente nei confronti di beni appartenenti al demanio ovvero al patrimonio indisponibile dell'Ente (in quest'ultimo caso per effetto del combinato disposto degli artt. 826, terzo comma, e 828 c.c. nel caso in cui il bene sia "destinato ad un pubblico servizio").

Estratto: «Ritenuto che le doglianze esposte nel presente mezzo di gravame sono finalizzate a prospettare una violazione degli artt. 822, 823 e 826 del c.c., uno straripamento di potere ed una violazione del giusto procedimento, trattandosi della tutela di un bene appartenente al patrimonio disponibile dell'ente locale, oltre alla carenza di istruttoria, di presupposto e di motivazione; Atteso che l'istruttoria - desumibile dalla descrizione dell'attività procedimentale posta in essere dall'Amministrazione resistente nelle premesse al dispositivo - non è sufficiente, né è idonea a supportare l'applicazione delle norme del c.c.; Considerato, altresì, che la difesa del Comune resistente non ha fornito elementi concreti circa l'appartenenza del bene per cui si esercita l'autotutela esecutiva al patrimonio indisponibile; Ritenuto che, nel caso di specie, le questioni sollevate con il ricorso in esame sono state compiutamente risolte dalla giurisprudenza nei termini che seguono: - sul punto TAR Lazio, sez. II, 24.3.2016 n. 3764, secondo cui la c.d. autotutela patrimoniale delle pubbliche amministrazioni è esercitabile esclusivamente nei confronti di beni appartenenti al demanio ovvero al patrimonio indisponibile dell'Ente (in quest'ultimo caso per effetto del combinato disposto degli artt. 826, terzo comma, e 828 c.c. nel caso in cui il bene sia "destinato ad un pubblico servizio");»

DEMANIO E PATRIMONIO --> DISTINZIONE

Sintesi: Le categorie del demanio e del patrimonio indisponibile identificano la figura tipica dei beni pubblici in senso stretto, caratterizzati da una serie di regole e principi comuni, tutti qualificati dalla specialità delle norme applicabili, ben diverse da quelle che regolano il regime di appartenenza dei beni dei soggetti privati; la nota qualificante di tale specialità è costituita dalla circostanza che i beni pubblici di questo tipo sono utilizzabili secondo modalità determinate, nelle quali il rispetto del vincolo funzionale della destinazione pubblica impone l'applicazione di regole di matrice pubblicistica e autoritativa.

DEMANIO E PATRIMONIO --> PATRIMONIO DISPONIBILE --> CARATTERI GENERALI

Sintesi: I beni del patrimonio disponibile sono riconducibili al regime di appartenenza del diritto comune, ferma restando la rilevanza (indiretta) di alcune regole di organizzazione amministrativa della gestione dei beni o di particolari principi di trasparenza contrattuale in relazione alle attività di alienazione (si pensi alle regole in materia di "dismissioni immobiliari").

Estratto: «come già affermato dalla Sezione (sentenze n. 1847 del 2008 e n. 1882 del 2015), "Ragioni di carattere storico e sistematico hanno portato alla costruzione normativa, tuttora vigente nel nostro ordinamento, chiaramente scolpita dal codice civile e dalle leggi speciali di settore, che classifica i beni pubblici in tre categorie fondamentali: demanio, patrimonio indisponibile e patrimonio disponibile. Secondo le più moderne elaborazioni interpretative, le prime due categorie identificano la figura tipica dei beni pubblici in senso stretto, caratterizzati da una serie di regole e principi comuni, tutti qualificati dalla specialità delle norme applicabili, ben diverse da quelle che regolano il regime di appartenenza dei beni dei soggetti privati. La nota qualificante di tale specialità è costituita dalla circostanza che i beni pubblici di questo tipo sono utilizzabili secondo modalità determinate, nelle quali il rispetto del vincolo funzionale della destinazione pubblica impone l'applicazione di regole di matrice pubblicistica e autoritativa. I beni del patrimonio disponibile, al contrario, sono riconducibili al regime di appartenenza del diritto comune, ferma restando la rilevanza (indiretta) di alcune regole di organizzazione amministrativa della gestione dei beni o di particolari principi di trasparenza contrattuale in relazione alle attività di alienazione (si pensi alle regole in materia di "dismissioni immobiliari)".»

È NULLO L'ATTO DI AUTOTUTELA DEMANIALE EMANATO DA CHI PUÒ SFRUTTARE LA SORGENTE MINERALE SENZA AVERNE L'ESCLUSIVA

**TAR MOLISE n.394 del 10/10/2016 - Relatore: Domenico De Falco -
Presidente: Silvio Ignazio Silvestri**

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --> CAVE, MINIERE E ACQUE TERMALI --> ACQUE MINERALI E TERMALI

Sintesi: L'ordinamento annette rilievo primario alle esigenze di approvvigionamento idrico delle comunità locali rispetto ai profili dello sfruttamento economico delle sorgenti.

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