

anno 6 numero 3 maggio giugno 2016

ISSN 2239-8015

# PATRIMONIO PUBBLICO

*demanio, patrimonio  
e beni pubblici*

notiziario bimestrale  
di giurisprudenza

EXEO<sup>3</sup>edizioni

professionisti  
pubblica amministrazione

# PATRIMONIO PUBBLICO

*demanio, patrimonio e beni pubblici*

**notiziario bimestrale  
di giurisprudenza**

**anno 6 numero 3  
maggio giugno 2016**





email: [info@exeo.it](mailto: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](http://www.patrimoniopubblico.it). Alle massime/sintesi sono associati i brani pertinenti originali delle sentenze a cui si riferiscono.

Copyright © 2016 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 6 luglio 2016 | 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: 262 | codice: PAT33 | Acquisto, pagamento e consegna del prodotto avvengono esclusivamente via internet tramite il sito [www.exeo.it](http://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 [redazione@exeo.it](mailto:redazione@exeo.it).



professionisti

pubblica amministrazione

[www.patrimoniopubblico.it](http://www.patrimoniopubblico.it) - [www.territorio.it](http://www.territorio.it) - [www.exeo.it](http://www.exeo.it)

## IL REATO DI CUI ALL'ART. 633 COD. PEN. NON SUSSISTE QUANDO L'AGENTE SIA ENTRATO LEGITTIMAMENTE IN POSSESSO DEL BENE, PUR SE IN SEGUITO IL POSSESSO O LA DETENZIONE DIVENGANO ILLEGITTIMI

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE II PENALE n.38711 del 23/09/2015  
Relatore: Geppino Rago - Presidente: Mario Gentile

DEMANIO E PATRIMONIO → ABUSI DEI PRIVATI → REATI → ART. 633 C.P. –  
> ELEMENTO OGGETTIVO

Sintesi: La condotta tipica del reato di invasione di terreni o edifici consiste nell'introduzione dall'esterno in un fondo o in un immobile altrui di cui non si abbia il possesso o la detenzione: la norma di cui all'art. 633 cod. pen., infatti, non è posta a tutela di un diritto ma di una situazione di fatto tra il soggetto e la cosa.

DEMANIO E PATRIMONIO → ABUSI DEI PRIVATI → REATI → ART. 633 C.P. –  
> ELEMENTO SOGGETTIVO

Sintesi: Ai fini della configurabilità del reato di invasione di terreni o edifici ex art. 633 cod. pen., la condotta è arbitraria quando l'agente agisce senza alcun diritto cioè *contra ius* in quanto privo del diritto d'accesso, sicché è irrilevante che la condotta sia o meno connotata dall'ulteriore requisito della violenza.

DEMANIO E PATRIMONIO → ABUSI DEI PRIVATI → REATI → ART. 633 C.P. –  
> BENE GIURIDICO

Sintesi: Il principio di diritto secondo il quale la norma di cui all'art. 633 cod. pen., non è posta a tutela di un diritto ma di una situazione di fatto tra il soggetto e la cosa sta ad indicare che, tutte le volte in cui l'agente sia entrato legittimamente in possesso del bene deve escludersi la sussistenza del reato, pur se, successivamente, il possesso o la detenzione divengano illegittimi, proprio perché il reato in questione è configurabile solo ove l'invasione sia avvenuta ab origine in modo illegittimo; se, invece, la detenzione o il possesso sono iniziati legittimamente, e, poi, per un qualsiasi motivo, sono diventati illegittimi, il reato non è configurabile, perché tutte le questioni che insorgono fra l'avente diritto e colui che rivendica il possesso del bene devono essere risolte alla stregua della normativa civilistica o amministrativa.

Estratto: «3. In punto di diritto, i principi reiteratamente enunciati da questa Corte di legittimità, possono essere sintetizzati nei termini di seguito indicati. Secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, alla quale va data continuità, la condotta tipica del reato di invasione di terreni o edifici consiste nell'introduzione dall'esterno in un fondo o in un immobile altrui di cui non si abbia il possesso o la detenzione: la



norma di cui all'art. 633 cod. pen., infatti, non è posta a tutela di un diritto ma di una situazione di fatto tra il soggetto e la cosa. La condotta è arbitraria quando l'agente agisce senza alcun diritto cioè *contra ius* in quanto privo del diritto d'accesso, sicché, ai fini della configurabilità del reato, è irrilevante che la condotta sia o meno connotata dall'ulteriore requisito della violenza: in terminis Cass. 30130/2009 Rv. 244787. La conseguente "occupazione" deve ritenersi pertanto l'estrinsecazione materiale della condotta vietata e la finalità per la quale viene posta in essere l'abusiva invasione: Cass. sez. 2, 15/04/2015, Ganci. Infatti, è stato ritenuto che commette il reato di invasione di terreno chi, sia pure autorizzato dal soggetto che lo detiene in concessione, occupa un terreno demaniale: in terminis Cass. 27314/2013 Rv. 256466. Merita una precisazione il principio di diritto secondo il quale la norma di cui all'art. 633 cod. pen., non è posta a tutela di un diritto ma di una situazione di fatto tra il soggetto e la cosa, che la difesa ha invocato ma sul quale pare abbia equivocato. Il suddetto principio sta ad indicare che, tutte le volte in cui l'agente sia entrato legittimamente in possesso del bene deve escludersi la sussistenza del reato, pur se, successivamente, il possesso o la detenzione divenga illegittima proprio perché il reato di cui all'art. 633 cod. pen. è configurabile solo ove l'invasione sia avvenuta ab origine in modo illegittimo: ex plurimis Cass. 368/1995 Rv. 201427; Cass. n. 8107/2000 riv. 216525; Cass. 2337/2005 Rv. 233140; Cass. 30130/2009 Rv. 244787; Cass. 5585/2011 Rv. 251804; Cass. 51754/2013 Rv. 258063. Se, invece, la detenzione o il possesso è iniziata legittimamente, e, poi, per un qualsiasi motivo, la detenzione o il possesso sono diventati illegittimi, il reato non è configurabile, perché tutte le questioni che insorgono fra l'avente diritto e colui che rivendica il possesso del bene devono essere risolte alla stregua della normativa civilistica (o amministrativa) e non, surrettiziamente, cercando di avvalersi delle norme penali.»

\*\*\*

## IL REQUISITO DEL PREGRESSO SVOLGIMENTO DI SERVIZI ANALOGHI NON È ASSIMILABILE A QUELLO DELLO SVOLGIMENTO DI SERVIZI IDENTICI

TAR CAMPANIA, SEZIONE I SALERNO n.2437 del 18/11/2015 Relatore:  
Francesco Gaudieri - Presidente: Francesco Gaudieri

PROCEDURA → EVIDENZA PUBBLICA → REQUISITI DI PARTECIPAZIONE

Sintesi: Laddove il bando di gara richieda quale requisito il pregresso svolgimento di servizi analoghi tale nozione non può essere assimilata a quella di servizi identici dovendo dunque ritenersi soddisfatta la prescrizione ove il concorrente abbia comunque dimostrato lo svolgimento di servizi rientranti nel medesimo settore imprenditoriale o professionale cui afferisce l'appalto.

Sintesi: Laddove il bando di gara richieda quale requisito il pregresso svolgimento di servizi analoghi deve trattarsi di esperienze sufficientemente simili, almeno negli aspetti essenziali e caratterizzanti l'esigenza che la stazione appaltante intende soddisfare con la gara, con la conseguenza che non può essere dilatato il concetto di analogia fino a ricomprendervi qualunque attività non assimilabile a quella oggetto dell'appalto.

Sintesi: Laddove il bando di gara richieda tra i requisiti quello di aver prestato almeno un servizio analogo nel triennio la generica indicazione contenuta nel bando va intesa, in conformità al principio del favor participationis, nel senso della sufficienza della dimostrazione di aver svolto uno dei servizi in questione anche durante uno o più anni del triennio considerato.

Estratto: «8.3.- La censura, come già detto, è fondata.8.3.1.- È pacifico in giurisprudenza che :- laddove il bando di gara richieda quale requisito il pregresso svolgimento di “servizi analoghi”, tale nozione non può, se non con grave forzatura interpretativa, essere assimilata a quella di “servizi identici”, dovendo dunque ritenersi soddisfatta la prescrizione ove il concorrente abbia comunque dimostrato lo svolgimento di servizi rientranti nel medesimo settore imprenditoriale o professionale cui afferisce l'appalto (cfr. Cons. Stato, sez. III, 5 dicembre 2014, nr. 6035; id., sez. IV, 11 novembre 2014, nr. 5530; id., sez. V, 25 giugno 2014, nr. 3220; id., 8 aprile 2014, nr. 1668; id., sez. III, 25 giugno 2013, nr. 3437).-quando l'amministrazione, in una gara pubblica, richiede ai concorrenti di documentare il pregresso svolgimento di servizi non identici ma solo analoghi, lo fa per accertare la specifica attitudine del concorrente a realizzare le prestazioni oggetto della gara. La richiesta è quindi giustificata dall'esigenza di acquisire conoscenza della precedente attività dell'impresa in quanto le precedenti esperienze maturate rappresentano indici significativi della capacità dell'impresa di eseguire le prestazioni oggetto dell'appalto. Deve trattarsi peraltro di esperienze sufficientemente simili, almeno negli aspetti essenziali e caratterizzanti l'esigenza che la stazione appaltante intende soddisfare con la gara, con la conseguenza che non può essere dilatato il concetto di analogia fino a ricomprendervi qualunque attività non assimilabile a quella oggetto dell'appalto (Cons. St. Sez. V n. 7525 del 15 ottobre 2010); - laddove il bando di gara richiede tra i requisiti quello di aver prestato “almeno un servizio analogo nel triennio”, la generica indicazione contenuta nel bando (“almeno un servizio analogo nel triennio”) va intesa, in conformità al principio del favor participationis, nel senso della sufficienza della dimostrazione di aver svolto uno dei servizi in questione anche durante uno o più anni del triennio considerato (Cons. St. Sez. V n. 4901 del 2008).8.4.- Trasponendo le menzionate acquisizioni giurisprudenziali al caso in esame deve convenirsi che la censura incidentale coglie nel segno, atteso che il bando di gara, lex specialis, non limita la dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità tecnica ed organizzativa, ad uno solo dei servizi richiesti dal bando (ubi voluit dixit); bensì richiede la dimostrazione di aver svolto servizi analoghi, riferendosi, ad avviso del Collegio, a tutti i servizi indicati dal bando, dal momento che utilizza una espressione onnicomprensiva, laddove precisa che i servizi devono essere analoghi a “quelli oggetti della presente gara”.Ai concorrenti, in sostanza, è stato chiesto di dichiarare l'avvenuto

espletamento di servizi analoghi a quelli analiticamente indicati nel bando, *lex specialis*, al fine di accertare la specifica attitudine del concorrente a realizzare le prestazioni oggetto della gara, in primis l'attività di spazzamento e pulizia delle strade, piazze e marciapiedi e degli spazi ed aree ad uso pubblico, che non appare, in alcun modo analogo a quella della manutenzione delle aree verdi. Conforta una simile conclusione non solo l'analitica indicazione dei servizi messi a bando, esposti in ordine di importanza decrescente, ponendo in primo piano il vero oggetto dell'appalto e cioè lo spazzamento e la pulizia delle strade e piazze cittadine, e solo successivamente la manutenzione del verde e quella delle strade e dell'arredo urbano, peraltro da svolgere con una diversa calendarizzazione e cioè per tutti i giorni feriali e festivi (quello di spazzamento), laddove si richiede un piano organizzativo per le restanti attività; ma anche la diversità intrinseca dei relativi servizi, non sovrapponibili, stante la diversità degli stessi, esperibili con soggetti dotati di professionalità diverse (si pensi al ripristino della pavimentazione stradale, delle buche, della segnaletica, alla pitturazione di panchine; nonché alla manutenzione di parchi e ville, tutte attività previste dalla lett. c) dell'oggetto dell'appalto; nonché alla potatura, scerbatura, concimazione, zappettatura e interventi fitosanitari di cui alla lett. b) dell'oggetto dell'appalto; nessuna delle quali appare analoga o riconducibile all'attività di spazzamento delle strade dai rifiuti, alla loro differenziazione ed imbustamento tipiche della lett.a) dell'oggetto dell'appalto).»

\*\*\*

## LIQUIDAZIONE DI USI CIVICI: IL COMPENSO PER L'AFFRANCAZIONE CON IMPOSIZIONE DI CANONE SI CALCOLA COME NEL CASO DI DIVISIONE O SCORPORO

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.5373 del 26/11/2015 Relatore:  
Silvestro Maria Russo - Presidente: Paolo Numerico

DEMANIO E PATRIMONIO -> USI CIVICI -> CANONI

Sintesi: In tema di liquidazione di usi civici, l'affrancazione con imposizione di canone (art. 7 della l. 1766/1927) è un surrogato del modo di liquidazione mediante divisione o scorporo (artt. 5 e 6) e i due modi non seguono metodi distinti di calcolo del compenso.

Estratto: «5. - Poi il relativo «... valore... deve altresì tenere conto dell'incremento di valore derivante dall'utilizzabilità edilizia del terreno interessato...» (c. 6-bis). Siffatta clausola impone certo al Comune a considerare l'incremento di valore del bene gravato in misura della concreta vocazione edificatoria di esso, ma lascia al prudente apprezzamento dell'ente locale il modo di calcolarne il quantum. Dal combinato disposto delle delibere consiliari n. 57/2009 e n. 22/2010 s'evince, per quanto d'interesse, che per le terre del c.d. "decreto Matine" il canone è «... aggiornato all'attualità

rapportando proporzionalmente i canoni determinati dal perito demaniale Ramunni al valore catastale dei terreni interessati calcolato moltiplicando il reddito dominicale per...» tale valore. Sicché l'affrancazione si ha «... versando al Comune una somma pari al canone annuo... come sopra determinato moltiplicato per 20, ai sensi dell'art.10 comma 3 LR n. 7/98, corrispondendo inoltre ... una somma pari alle ultime dieci annualità di canoni non prescritti ... incrementata degli interessi legali...». Il Comune ha determinato inoltre il valore del canone, in relazione ai metri cubi edificabili, considerando la zona agricola come base per il relativo calcolo ed è quindi partito dal valore catastale d'un terreno seminativo intermedio di IV cl. quale parametro per tal aggiornamento. Allora, pure per tal clausola, ai fini della presente lite, non importa tanto se essa sia stata posta, ideata o redatta in modo da suonare, ad una prima lettura, utilizzabile per la sola legittimazione dei iura in re publica esercitati su terre comuni o collettive, oggetto di occupazione usurpativa da parte di privati. Quel che rileva è che essa disciplina, con le altre, la procedura d'affrancazione del terreno gravato da uso civico ex art. 7, I c. della l. 1766/1927, al di là o indipendentemente dal fatto che si applichi pure all'altra fattispecie. A tal riguardo, non è che l'espressione usata dal Comune «canone enfiteutico», circa la fattispecie d'affrancazione, possa esser caricata d'altro significato se non quello indicato nell'art. 7 della l. 1766/1927, cioè di «canone di natura enfiteutica». Al Collegio non sembra allora aver gran senso il continuo richiamo dell'appellante al successivo art. 10, laddove, a suo dire, quello di legittimazione sarebbe un vero e proprio canone enfiteutico, mentre quello dell'art. 7, no. Ma tal differenza si appalesa più nominalistica che sostanziale, perché entrambi i canoni afferiscono a vicende di iura in re aliena (cfr. pag. 6 del ricorso in epigrafe) e sebbene poi prevalga nel dettaglio il regime proprio degli usi civici. Infatti, è ormai communis opinio che il canone, avendo per espressa disposizione legislativa natura enfiteutica, non ha nulla a che vedere con il canone enfiteutico, ma sol perché il rapporto non ha natura enfiteutica, con la conseguenza che non v'è di regola l'obbligo di migliorare il fondo, né la possibilità di devoluzione. Sicché il canone de quo resta soggetto alle stesse norme dei canoni enfiteutici di cui alle leggi 22 luglio 1966 n. 607 e 18 dicembre 1970 n. 1138, come son state rimodellate dalla giurisprudenza costituzionale, con la conseguente loro rivalutabilità. Dal che l'irrilevanza della questione di legittimità costituzionale, per violazione del testé citato art. 7 quale norma interposta tra l'art. 10, c. 6-bis della l.r. 7/1998 e l'art. 117, IV c., Cost., ove essa sia riferita al regime della legittimazione, che non riguarda il terreno attoreo. L'infondatezza manifesta di tal questione emerge altresì ove essa attenga al principio di adeguamento all'«... incremento di valore derivante dall'utilizzabilità edilizia del terreno interessato...». Tal principio risponde allo stesso criterio di necessario adeguamento che la Corte costituzionale ha predicato sì (cfr. C. cost., 7 aprile 1988 n. 406; id., 23 maggio 1997 n. 143) per i canoni enfiteutici propriamente detti, ma al fine di garantire, con una ragionevole approssimazione, la corrispondenza del canone con l'effettiva realtà economica del bene su cui gravano il diritto ed il canone. È solo da osservare che la stessa Corte costituzionale, in un caso analogo (cfr. C. cost., 19 marzo 1996 n. 83) e seppure con riguardo ad un'altra Regione (art. 4 della l. reg. Laz. 3 gennaio 1986 n. 1), ha precisato che, in tema di liquidazione di usi civici, l'affrancazione con imposizione di canone (art. 7 della l. 1766/1927) è un



surrogato del modo di liquidazione mediante divisione o scorporo (artt. 5 e 6) e i due modi non seguono metodi distinti di calcolo del compenso. Quantunque riferita al previgente ordinamento regionale, la sentenza della Corte ha ritenuto non fondata, con riguardo agli artt. 3, I c., 42, III c. e 117 Cost., la questione di legittimità costituzionale secondo cui, ove si proceda a liquidazione degli usi civici su terreni privati che comunque abbiano acquistato carattere edificatorio, i fondi sono stimati secondo il loro valore attuale.»

Sintesi: Il vincolo posto dall'uso civico è in sé imprescrittibile solo nel senso che esso grava fintanto che non s'attivi la procedura d'affranco o, a seconda, di legittimazione e, dunque, rimane insensibile all'inadempimento del canone e non s'estingue a causa di ciò.

Estratto: «Del pari va condivisa la doglianza attorea sulla pretesa comunale dei canoni scaduti, richiesti per gli ultimi dieci anni. È vero che il vincolo posto dall'uso civico è in sé imprescrittibile, ma solo nel senso che esso grava fintanto che non s'attivi la procedura d'affranco o, a seconda, di legittimazione e, dunque, rimane insensibile all'inadempimento del canone e non s'estingue a causa di ciò. Per contro, le relative pretese patrimoniali, tra cui la pretesa e la riscossione di ciascun canone non adempiuto o arretrato, soggiacciono, nel silenzio d'una norma primaria ad hoc, alle ordinarie regole di diritto comune sulla prescrizione. Si badi, però, che a quest'ultima s'applica non già il termine ordinario decennale ex art. 2946 c.c. —al quale, con ogni evidenza, il Comune s'è ispirato—, bensì quello quinquennale di cui al successivo art. 2948, n. 4). Quest'ultima concerne, com'è noto, tutto ciò che si deve pagare periodicamente ad un anno o in termini più brevi, ossia, in pratica, ogni tipo di obbligazioni periodiche o di durata, nelle quali la prestazione è suscettibile d'adempimento solo con il decorso del tempo o, per esser più precisi, quelle le cui prestazioni hanno un titolo unico, ma son ripetute nel tempo e sono tra loro autonome.»

\*\*\*

## ROMA CAPITALE: IN ASSENZA DEI PIANI DI MASSIMA OCCUPABILITÀ, IL COMUNE MANTIENE IL POTERE DISCREZIONALE DI VALUTARE L'ACCOGLIMENTO DELLE SINGOLE RICHIESTE OSP

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE V n.5442 del 02/12/2015 Relatore:  
Luigi Massimiliano Tarantino - Presidente: Francesco Caringella

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

Sintesi: L'amministrazione comunale di Roma Capitale non è obbligata a far precedere la valutazione delle singole istanze di occupazione di suolo pubblico dalla predisposizione, da parte dei Municipi, dei piani di massima occupabilità, sicché in assenza di questi o nelle more della loro approvazione l'amministrazione non perde il potere discrezionale di valutare l'accoglimento delle singole richieste previa comparazione degli interessi pubblici relativi alla circolazione, igiene, sicurezza, estetica, ambiente e tutela del patrimonio culturale con l'interesse economico del privato istante.

Estratto: «7.1. Quanto al primo motivo occorre rammentare, da un lato, che il testo del comma 4, dell'art. 4-bis, della deliberazione consiliare n. 119 del 30 maggio 2005, stabilisce che: "Nell'ambito della Città Storica i Municipi possono subordinare il rilascio di concessioni di suolo pubblico alle prescrizioni di appositi piani che individuano la massima occupabilità delle aree di rispettiva competenza". Pertanto, l'amministrazione comunale non è obbligata a far precedere la valutazione delle singole istanze dalla predisposizione dei piani di massima occupabilità, sicché in assenza di questi o nelle more della loro approvazione l'amministrazione non perde il potere discrezionale di valutare l'accoglimento delle singole richieste previa comparazione degli interessi pubblici relativi alla circolazione, igiene, sicurezza, estetica, ambiente e tutela del patrimonio culturale con l'interesse economico del privato istante. Dall'altro, va ricordato il testo della motivazione dell'ordinanza cautelare del TAR per il Lazio, n. 2636/2011: "Considerato che il provvedimento di diniego impugnato assume quale esclusiva motivazione la mancata approvazione dei piani di massima occupabilità e che, pertanto, alla luce del consolidato orientamento nella materia della sezione sussistono i presupposti per l'accoglimento della proposta istanza cautelare ai fini del riesame dell'istanza presentata da parte della società ricorrente;". Il provvedimento giurisdizionale in questione, a valle del quale è stato adottato l'atto impugnato, è chiaro nell'affermare che in assenza dell'approvazione del piano di massima occupabilità l'istanza dell'odierna appellante non poteva essere respinta con il mero richiamo a tale circostanza. Infatti, come ricordato supra l'approvazione del piano in questione rappresenta un'ipotesi nella quale l'amministrazione si autovincola rispetto al futuro concreto esercizio del proprio potere discrezionale. Ma nel caso in cui l'amministrazione non abbia ancora adottato questo atto generale, la stessa non perde il potere discrezionale di valutare ogni singola istanza e di motivare l'eventuale diniego della stessa.»

\*\*\*

## **INFRASTRUTTURE PORTUALI: UNA BARCA PORTA DESTINATA A RIMANERE ANCORATA A RIVA NON VA CONSIDERATA UN NATANTE, MA OPERA NON AMOVIBILE**

**TAR FRIULI VENEZIA GIULIA n.547 del 09/12/2015 Relatore: Umberto Zuballi - Presidente: Umberto Zuballi**

## DEMANIO E PATRIMONIO → CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE → CESSAZIONE DEL RAPPORTO → ACQUISIZIONE DI BENI NON RIMOVIBILI

Sintesi: Ai sensi dell'art. 49 c. nav., quando una concessione demaniale diventa inefficace a causa del decorso del termine finale, le opere non amovibili costruite dal concessionario sono acquisite dallo Stato, senza che sorga alcun diritto ad un compenso o rimborso. Il successivo atto di incameramento ha natura meramente ricognitiva e di accertamento, consentendo le ulteriori formalità, anche di natura catastale, necessarie per rendere ostensibili anche ai terzi le situazioni di fatto e di diritto venutesi a creare. Sicché il provvedimento d'incameramento ha efficacia meramente dichiarativa dell'effetto acquisitivo già prodottosi.

## DEMANIO E PATRIMONIO → DEMANIO → DEMANIO PORTUALE → OPERE ED INTERVENTI

Sintesi: Nell'ambito delle infrastrutture portuali, una barca porta non va considerata un natante, in quanto destinata per sua natura a rimanere ancorato alla riva e quindi essa va considerato opera non amovibile.

Estratto: «Va innanzi tutto rilevato come gli atti gravati siano due, il primo datato 4 agosto 2015 della Capitaneria di Porto di Trieste che diffida la cooperativa ricorrente in qualità di “proprietario ed armatore” della barcaporta a rimuovere il relitto affondato, eliminando ogni rischio per la navigazione e l’ambiente. Il secondo atto coevo dell’Ente porto di TS va considerato un provvedimento amministrativo con effetti immediati in quanto dichiara di voler accollare alla Coopsette gli oneri di un’ispezione subacquea al manufatto affondato. Va innanzi tutto rilevato che dopo i due verbali di riconsegna del 9 dicembre 2014 e del 9 marzo 2015 la ricorrente cooperativa non aveva più il possesso né la disponibilità del bene. Sulla questione rileva altresì l’art. 49 del Codice della navigazione secondo cui viene disposta l’acquisizione allo Stato delle opere realizzate in area demaniale marittima “quando venga a cessare la concessione”. Invero, ai sensi dell’art. 49 c. nav., quando una concessione demaniale diventa inefficace a causa del decorso del termine finale, le opere non amovibili costruite dal concessionario sono acquisite dallo Stato, senza che sorga alcun diritto ad un compenso o rimborso. Il successivo atto di incameramento ha natura meramente ricognitiva e di accertamento, consentendo le ulteriori formalità, anche di natura catastale, necessarie per rendere ostensibili anche ai terzi le situazioni di fatto e di diritto venutesi a creare. Sicché il provvedimento d’incameramento ha efficacia meramente dichiarativa dell’effetto acquisitivo già prodottosi (cfr., Cons. St., sez. I, 24 gennaio 2012 n. 3522; Consiglio di Stato sez. VI 28/09/2012 n. 5123; Consiglio di Stato, sez. VI, 14 ottobre 2010 n. 7505; Cass., sez. III, 23 marzo 2004 n. 5842). Al di là della questione della proprietà della barca porta, va poi evidenziato che non si tratta di un natante, in quanto destinato per sua natura a rimanere ancorato alla riva e quindi esso va considerato opera non amovibile. Peraltro detta opera è stata oggetto del verbale di consegna per cui è stata affidata all’autorità portuale attuale detentrica.»

\*\*\*

## GLI IMPIANTI DI RETI DI COMUNICAZIONE ELETTRONICA AD USO PUBBLICO HANNO CARATTERE DI PUBBLICA UTILITÀ

TAR LAZIO, SEZIONE II ROMA n.14162 del 16/12/2015 Relatore:  
Roberto Caponigro - Presidente: Filoreto D'Agostino

PATOLOGIA -> AUTOTUTELA -> NATURA DISCREZIONALE

Sintesi: L'istanza del privato mirante ad ottenere il riesame da parte della pubblica amministrazione di un atto autoritativo, non tempestivamente impugnato ovvero impugnato con esito negativo, non comporta, di regola, la configurazione di un obbligo di riesame.

Sintesi: I provvedimenti di autotutela sono manifestazione dell'esercizio di un potere tipicamente discrezionale che l'amministrazione non ha alcun obbligo di attivare e, qualora intenda farlo, deve valutare la sussistenza o meno di un interesse pubblico che giustifichi la rimozione dell'atto.

Estratto: «2.1 L'azione avverso il silenzio è infondata. Con nota del 22 dicembre 2014, gli odierni ricorrenti hanno diffidato l'amministrazione comunale, ai sensi dell'art. 31 c.p.a. e dell'art. 328 c.p., ad “annullare il procedimento” per l'installazione di impianti radio base denominato dalla Telecom Italia Spa Cappelletta Giustiniana in Roma, via Giulio Galli n. 76, e comunque a “revocare ogni eventuale autorizzazione stante l'interesse pubblico alla salute che appare fortemente violato nel caso de quo, e individuare un sito comunale idoneo distante da luoghi sensibili anche attraverso la partecipazione degli istanti, con la conseguente necessità di procedere anche in autotutela e provvedere a tutela dell'integrità psico-fisica dei residenti ex art. 32 della Costituzione e di coloro ... che vivono proprio in contiguità con la struttura di telecomunicazioni che andrà ad essere realizzata tra cui anche un portatore di pace maker”. L'istanza di autorizzazione presentata dalla Telecom Italia per l'installazione di una stazione radio base, Cappelletta Giustiniana, via Giulio Galli n. 76, è stata ricevuta al protocollo del Dipartimento Programmazione ed Attuazione Urbanistica di Roma Capitale in data 6 maggio 2013. L'art. 87, comma 9, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 (codice delle comunicazioni elettroniche), in vigore dal 20 ottobre 2010, con riferimento ai procedimenti autorizzatori relativi alle infrastrutture di comunicazione elettronica per impianti radioelettrici, stabilisce che le istanze di autorizzazione e le denunce di attività di cui allo stesso articolo si intendono accolte qualora, entro novanta giorni dalla presentazione del progetto e della relativa domanda, non sia stato comunicato un provvedimento di diniego o un parere negativo da parte dell'organismo competente ad effettuare i controlli di cui all'art. 14 della legge n. 36 del 2001. L'Agenzia



Regionale Protezione Ambientale del Lazio (ARPA Lazio), con nota del 27 aprile 2013, ha trasmesso al Comune di Roma ed alla Telecom Italia Spa il parere tecnico preventivo per l'installazione di un impianto di telecomunicazioni della Telecom Italia, Cappelletta Giustiniana, via Giulio Galli n. 76, precisando che detta Società dovrà ottemperare alle eventuali prescrizioni descritte nel parere tecnico. In particolare, l'ARPA Lazio, per le funzioni attribuite all'Agenzia e ferme restando le competenze del Comune di Roma, ha espresso parere favorevole all'istanza con la precisazione che le aree immediatamente circostanti gli elementi radianti, ovvero dove in sede di valutazione previsionale siano stati calcolati valori di campo elettrico, magnetico o densità di potenza superiori ai limiti di esposizione di cui all'art. 3 del DPCM 8 luglio 2003, devono essere interdetti al pubblico accesso. La Regione Lazio, Direzione Regionale Territorio, Urbanistica, Mobilità e Rifiuti, Area Autorizzazione Paesaggistica e Valutazione Ambientale Strategica, con atto del 20 dicembre 2013 ha autorizzato, ai sensi dell'art. 146 del d.lgs. n. 42 del 2004 ed ai soli fini paesaggistici, l'esecuzione delle opere relative alla installazione di una nuova stazione radio base per telefonia mobile in loc. Giustiniana, foglio 111 part. 174, Comune di Roma, richieste dalla Telecom Italia Spa, come descritte negli elaborati progettuali. La Regione Lazio, Assessorato Infrastrutture, Politiche Abitative e Ambiente, Direzione Regionale Infrastrutture, Ambiente e Politiche Abitative, Area Genio Civile di Viterbo, con nota del 25 marzo 2014, ha autorizzato Telecom Italia Spa ad iniziare i lavori di realizzazione stazione radio base "Giustiniana" in zona sismica del comune di Roma, foglio n. 111, particella n. 174, in conformità al progetto esecutivo. L'istanza di autorizzazione in discorso, presentata dalla Telecom Italia Spa in data 6 maggio 2013, a seguito del silenzio dell'amministrazione comunale, deve ritenersi accolta a far tempo dal 5 agosto 2013. Ne consegue che la diffida proposta dai ricorrenti in data 22 dicembre 2014 deve essere qualificata come istanza di autotutela, che ha valore di mera sollecitazione all'esercizio del potere amministrativo, ma non costituisce fonte di un obbligo di procedere e provvedere per l'amministrazione. Infatti, secondo un indirizzo giurisprudenziale consolidato, l'istanza del privato mirante ad ottenere il riesame da parte della pubblica amministrazione di un atto autoritativo, non impugnato tempestivamente dal medesimo ovvero impugnato con esito negativo o impugnato in un giudizio pendente, non comporta, di regola, la configurazione di un obbligo di riesame, in quanto tale obbligo pregiudicherebbe le ragioni di certezza delle situazioni giuridiche e di efficienza gestionale che sono alla base dell'agire autoritativo della pubblica amministrazione ed il principio della inoppugnabilità dopo il termine di decadenza dei relativi atti. I provvedimenti di autotutela, d'altra parte, sono manifestazione dell'esercizio di un potere tipicamente discrezionale che l'amministrazione non ha alcun obbligo di attivare e, qualora intenda farlo, deve valutare la sussistenza o meno di un interesse pubblico che giustifichi la rimozione dell'atto, valutazione della quale essa sola è titolare e che non può ritenersi dovuta nel caso di una situazione già definita con provvedimento inoppugnabile o sub iudice. Pertanto, una volta che il privato, o per aver esaurito i mezzi di impugnazione che l'ordinamento gli garantisce o per aver lasciato trascorrere senza attivarsi il termine previsto a pena di decadenza, si trovi di fronte ad un provvedimento inoppugnabile, può solo sollecitare l'esercizio del potere da parte dell'amministrazione, che non ha alcun obbligo di

rispondere all'istanza di riesame, così come, laddove sia ancora in termini per impugnare, può proporre l'azione di annullamento dell'atto, sia pure formatosi per silentium, mentre l'eventuale sollecitazione del potere di autotutela non produrrebbe un obbligo di riesame da parte dell'amministrazione.»

## OPERE ED INTERVENTI -> CASISTICA -> IMPIANTI DI TELECOMUNICAZIONE -> QUALIFICAZIONE

Sintesi: Gli impianti di reti di comunicazione elettronica ad uso pubblico, ovvero esercitati dallo Stato, e le opere accessorie occorrenti per la funzionalità di detti impianti hanno carattere di pubblica utilità.

Estratto: «2.2 Le azioni di annullamento sono parimenti infondate. Le censure dedotte si basano essenzialmente sul fatto che il sito individuato per l'installazione della stazione radio base sarebbe caratterizzato dalla presenza di altre fonti di inquinamento elettromagnetico, al punto da determinare una possibile compromissione del diritto alla salute per i soggetti ivi residenti, mentre, con i motivi aggiunti, è stato censurato il mancato intervento amministrativo a fronte dell'attività di sradicamento degli alberi un tempo presenti sul sito. Il provvedimento di autorizzazione, di competenza comunale, come detto, si è formato per silentium, ai sensi dell'art. 87, comma 9, d.lgs. n. 209 del 2003 (entrato in vigore il 1° ottobre 2012) sull'istanza per l'installazione di una stazione radio base, Cappelletta Giustiniana, via Giulio Galli n. 76, ricevuta al protocollo del Dipartimento Programmazione ed Attuazione Urbanistica di Roma Capitale in data 6 maggio 2013. La determinazione di autorizzazione all'esecuzione delle opere, ai sensi dell'art. 146 del d.lgs. n. 42 del 2004, che disciplina il procedimento di autorizzazione alla realizzazione di opere ed interventi ricadenti nei beni paesaggistici da parte della Regione Lazio, si presenta motivata come segue: "considerato che l'istanza è risultata completa della documentazione necessaria ai sensi del D.P.C.M. 12 dicembre 2005; considerato che la Regione Lazio, ai sensi dell'art. 146, comma 7 del D.Lgs. 42/04, ha effettuato l'accertamento di conformità, ha valutato la compatibilità e la congruità dell'intervento proposto con la normativa di tutela paesaggistica ed ha trasmesso la documentazione presentata, la relazione tecnica e illustrativa e la proposta di provvedimento alla Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici in data 2/10/2013, ricevuta dalla medesima in data 02/10/2013, dando comunicazione all'interessato dell'avvio del procedimento; considerato che sono trascorsi 45 giorni dalla suddetta data di ricezione senza che sia intervenuto il parere vincolante della Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici; considerato che ai sensi dell'art. 146, comma 9, del D.Lgs. 42/04, decorsi 45 giorni dalla ricezione degli atti da parte del Soprintendente, la Regione deve provvedere sulla domanda di autorizzazione; visto l'art. 90 c. 1 D.Lgs. 259/03 afferma che 'Gli impianti di reti di comunicazione elettronica ad uso pubblico, ovvero esercitati dallo Stato, e le opere accessorie occorrenti per la funzionalità di detti impianti hanno carattere di pubblica utilità, ai sensi degli articoli 12 e seguenti del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327' (cfr Cons. Stato, sez. III, sent. n. 11/12; rilevato che le opere per le quali si chiede

l'autorizzazione sono risultate conformi alla normativa di tutela paesaggistica e compatibili con i valori paesaggistici riconosciuti dal vincolo presente nella zona, congrui con i criteri di gestione dell'area, coerenti con gli obiettivi di qualità paesaggistica stabiliti dall'art. 59 del Testo Coordinato delle NTA del PTP ambito n. 15/7 e non in contrasto con l'art. 28 delle NTA del PTPR adottato". Il parere favorevole dell'ARPA Lazio in data 27 aprile 2013 - premesso che la legge quadro n. 36 del 2001 sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici ha introdotto i limiti di esposizione, i valori di attenzione e gli obiettivi di qualità, che con D.P.C.M. 8 luglio 2003 sono stati fissati i limiti di esposizione, i valori di attenzione e gli obiettivi di qualità previsti dalla legge n. 36 del 2001 e che il d.lgs. n. 259 del 2003 stabilisce all'art. 87 i procedimenti autorizzatori relativi alle infrastrutture di comunicazione elettronica per impianti radioelettrici - è stato reso: "esaminata la documentazione tecnica ... presentata per conto della Soc. Telecom Italia S.p.a.; completata l'istruttoria sull'intera documentazione tecnica presentata per conto della Società Telecom Italia S.p.A.; valutato che i valori previsionali del campo elettrico, del campo magnetico e della densità di potenza generati dall'impianto, aggiunti ai preesistenti valori del campo elettromagnetico, rispettano i limiti di esposizione, i valori di attenzione e gli obiettivi di qualità previsti dalla normativa vigente (art. 3 ed art. 4 ed allegato B del DPCM 8 luglio 2003); tenuto conto che in nessun luogo è superato il 50% dei suddetti valori". L'iter istruttorio compiuto sia dalla Regione Lazio che dall'ARPA Lazio, competente ai sensi dell'art. 14, comma 1, legge n. 36 del 2001 e dell'art. 87, comma 1, d.lgs. n. 259 del 2003, pertanto, è stato puntuale e dà conto in modo esaustivo della compatibilità dell'impianto da realizzare, da un lato, con la normativa paesaggistica, dall'altro, con la normativa ambientale.»

\*\*\*

## DATA LA DIVERSA NATURA, L'OBBLIGO DEL PAGAMENTO DEL COSAP PUÒ COESISTERE CON L'OBBLIGO DEL PAGAMENTO DELLA TOSAP PER LE MEDESIME AREE PUBBLICHE

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE n.61 del 07/01/2016  
Relatore: Maria Margherita Chiarini - Presidente: Mario Cicala

DEMANIO E PATRIMONIO → COSAP → RAPPORTO CON LA TOSAP

Sintesi: Ritenuto il canone per l'occupazione di aree pubbliche - COSAP - come un quid ontologicamente diverso, sotto il profilo strettamente giuridico, dal tributo per la medesima occupazione (TOSAP), in quanto configurato come corrispettivo di una concessione, reale o presunta (nel caso di occupazione abusiva), dell'uso esclusivo o speciale di beni pubblici, e non già dovuto per la sottrazione al sistema della viabilità di un'area o spazio pubblico, l'obbligo del pagamento del canone può coesistere con l'obbligo del pagamento della tassa.

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

Sintesi: Conseguentemente alla dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 3 bis, comma 2, lett. b), della L. n. 248 del 2005, è stato ristabilito che spettano alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie relative al canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (COSAP).

Estratto: «Prima dell'efficacia dell'abrogazione della TOSAP, per effetto del precitato D.Lgs. n. 446 del 1997, art. 51, comma 2, lett. a), - la L. 23 dicembre 1998, n. 448, art. 31, comma 14, - entrata in vigore l'1 gennaio 1999, (art. 83) - abrogò tale art. 51, con conseguente ripristino del precedente assetto normativo, anche ai fini della giurisdizione, per effetto del quale l'obbligo del pagamento del canone poteva coesistere con l'obbligo del pagamento della tassa per l'occupazione di aree pubbliche stante la diversità della natura delle prestazioni dovute dal concessionario, come avevano affermato queste Sezioni Unite nel previgente regime. Ed infatti, ritenuto il canone per l'occupazione di aree pubbliche - COSAP - come un quid ontologicamente diverso, sotto il profilo strettamente giuridico, dal tributo per la medesima occupazione (TOSAP), in quanto configurato come corrispettivo di una concessione, reale o presunta (nel caso di occupazione abusiva), dell'uso esclusivo o speciale di beni pubblici, e non già dovuto per la sottrazione al sistema della viabilità di un' area o spazio pubblico, era stato statuito (S.U. ordinanza n. 12167 del 2003 e n. 14864 del 2006 n. 14864, sentenza n. 1239 del 2005) che la giurisdizione sulle relative controversie spettasse rispettivamente al giudice ordinario e al giudice tributario, stante la possibile coesistenza dei due obblighi per effetto della L. n. 448 del 1998, art. 31, comma 20, che, nel modificare il D.Lgs. n. 446 del 1997, art. 63, comma 1, stabilì che "i comuni possono", adottando appositi regolamenti, "escludere l'applicazione nel proprio territorio della TOSAP", e, in alternativa all'applicazione di tale tributo, "prevedere che l'occupazione, sia permanente che temporanea, degli spazi e delle aree", elencati nella norma sostituita, sia assoggettata ad un canone di concessione (COSAP) determinato in base a tariffa. Perciò, stabilita l'oggettiva differenza fra TOSAP e COSAP derivante dalla diversità del titolo che ne legittima l'applicazione - da individuarsi, rispettivamente, per la prima nel fatto materiale dell'occupazione del suolo pubblico, e per il secondo in un provvedimento amministrativo, effettivamente adottato o fittiziamente ritenuto sussistente, di concessione dell'uso esclusivo o speciale di detto suolo - doveva senz'altro escludersi la natura di tributo del COSAP (cfr., in tal senso, Min.Fin., circ. n. 256/E/I/166.089 del 3 novembre 1998), si che le controversie attinenti alla debenza di esso, esulavano dalla giurisdizione delle commissioni tributarie (come delineata dal D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, che all'art. art. 2, comma 1, lett. h), assoggettava alla giurisdizione delle commissioni tributarie le controversie concernenti i tributi comunali e locali, pur dopo la sua sostituzione operata dalla L. n. 448 del 2001, art. 12, comma 2, che ha attribuito a detta giurisdizione tutte le controversie aventi ad oggetto "i tributi di ogni genere e specie"), e ricadevano nell'ambito della competenza giurisdizionale del giudice



ordinario.2.- Successivamente la questione della giurisdizione fu superata dalla L. 2 dicembre 2005, n. 248, che, con l'art. 3 bis, comma 2, lett. b), aggiunse al D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, comma 2, - già peraltro sostituito dalla L. 28 dicembre 2001, n. 448, art. 12, comma 2, ma, come suddetto, senza incidenza sulle controversie aventi oggetto la debenza del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (COSAP): S.U. 14864 del 2006) - il seguente periodo:"Appartengono alla giurisdizione tributaria anche le controversie relative alla debenza del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche previsto dal D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, art. 63, e successive modificazioni".3.- Tuttavia, dato atto della diversa natura giuridica del COSAP rispetto alla TOSAP innanzi richiamata, il giudice delle leggi, con sentenza n. 64 del 2008, ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 3 bis, comma 2, lett. b), della L. n. 248 del 2005, sì che è stato ristabilito che spettano alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie relative al canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (COSAP) S.U. 28161 del 2008, 8994 del 2009, 21950 del 2015.»

\*\*\*

## I RILIEVI CATASTALI SONO UN DOCUMENTO UFFICIALE ATTESTANTE LA QUALITÀ DI UN CORSO D'ACQUA

TAR CAMPANIA, SEZIONE I SALERNO n.22 del 13/01/2016 Relatore:  
Giovanni Sabato - Presidente: Amedeo Urbano

DEMANIO E PATRIMONIO → ACQUE → CATEGORIE DI BENI → FIUMI

Sintesi: I rilievi catastali rivestono il rango di documento ufficiale attestante la qualità di un corso d'acqua che non sia compreso negli elenchi delle acque pubbliche.

Estratto: «1. Assumono preliminare rilievo, sul piano logico-argomentativo, i mezzi di gravame articolati ai punti sub 2) e 3), per il loro tenore suscettibili di trattazione congiunta, con i quali il Comune istante lamenta l'insussistenza del vincolo paesaggistico alla luce delle caratteristiche del corso d'acqua denominato "Cancito", lungo le cui sponde, al momento del ricorso, è in corso di esecuzione l'intervento su descritto. A tal riguardo, si osserva in ricorso, mediante deduzioni corroborate dalla produzione di documentata relazione tecnica, che il "Cancito" non sarebbe né un torrente, né un corso d'acqua iscritto negli elenchi previsto dal testo unico delle disposizioni di legge sulle acque ed impianti elettrici, approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775. La fascia di 150 metri dalle sue sponde, quindi, non sarebbe assoggettata a vincolo di tutela, come invece si afferma dalla Soprintendenza elevando tale circostanza a presupposto della contestata determinazione. Giunge a tali conclusioni il ricorrente evidenziando che il provvedimento impugnato richiama il parere del Genio Civile di Salerno (prot. n. 2014.0604087 del 12.9.2014), che, a sua volta incorrendo in illegittimità, si fonderebbe sulle sole risultanze catastali, le cui mappe riportano il

Cancito come torrente, così trascurando la mancata indicazione dello stesso nella cartografia ufficiale IGM, dalla pretesa valenza dirimente. Dalla disamina del provvedimento impugnato, nelle sue testuali articolazioni motivazionali, invero risulta che l'Autorità Soprintendentizia ha posto a fondamento della sua determinazione il contributo consultivo del Genio Civile di Salerno versato nella nota su distinta, nella quale si rileva, dopo aver evidenziato il carattere decisivo delle indicazioni riportate sui fogli di mappa catastali di impianto, che . È inoltre versata in atti copia, non in scala, del citato foglio n. 32, che appunto riporta il tracciato del Cancito con la esatta denominazione di "Torrente". La circostanza, del tutto pacifica tra le parti, della mancata indicazione di tale corso d'acqua negli elenchi delle acque pubbliche non è ex se decisiva. Questo Tribunale (T.A.R. Salerno, sez. II, 18 luglio 2008, n. 2172) ha infatti già avuto modo di osservare che "l'art. 142 d.lg. 22 gennaio 2004 n. 42, nella parte in cui dispone che "sono comunque di interesse paesaggistico e sono sottoposti alle disposizioni di questo titolo... i fiumi, i torrenti, i corsi d'acqua iscritti negli elenchi previsti dal r.d. 11 dicembre 1933 n. 1775, e le relative sponde o piedi degli argini per una fascia di 150 metri", va interpretato nel senso che solo per le acque fluenti di minori dimensioni ed importanza, vale a dire per i corsi d'acqua che non sono né fiumi né torrenti, si impone, ai fini della loro rilevanza paesaggistica, la iscrizione negli elenchi delle acque pubbliche. Quanto ai fiumi e torrenti, il requisito della pubblicità esiste di per sé ed anche il vincolo paesaggistico è imposto "ex lege" senza necessità di iscrizione negli elenchi". La soluzione della questione agitata in ricorso impone innanzitutto di assegnare il giusto rilievo alla cartografia IGM. Ebbene, il Collegio non condivide quanto prospettato dal ricorrente a proposito del carattere decisivo della mancata iscrizione del Cancito nella cartografia IGM (Istituto Geografico Militare), non essendo tale assunto suffragato da alcun preciso riferimento normativo. Per quanto riguarda il valore delle carte dell'Istituto Geografico Militare (che peraltro riporta graficamente il corso d'acqua in questione pur senza denominazione), vale invece l'insegnamento del Supremo Consesso di G.A., espresso già con il parere del 7 marzo 1980. Invero, osserva l'autorevole Collegio che l'ufficialità attribuita dall'ordinamento alla cartografia dell'I.G.M. implica soltanto che ad essa debba farsi riferimento tutte le volte in cui occorra adottare provvedimenti o compiere atti che abbiano a proprio presupposto o a propria sfera di efficacia l'articolazione territoriale interna dello Stato (Consiglio di Stato, sez. IV, 23 ottobre 1998, n. 1361). Assume invece rilievo, a contrario, la denominazione di torrente riportata nella planimetria catastale, cioè relativa al primo deposito presso l'archivio del Catasto e risalente, nel caso di specie, "agli anni tra il 1897 e il 1904" (v. parere Genio Civile di Salerno prot. 2014 0604087 del 12/09/2014) a sua volta qualificabile come atto ufficiale, come evidenziato dal Genio Civile di Salerno nel suo contributo istruttorio. Va sul punto sottolineato che l'Amministrazione del Catasto e dei Servizi Tecnici Erariali (divenuta Agenzia del Territorio) è qualificato, dalla legge 2.2.60, n. 68 ("Norme sulla cartografia ufficiale dello Stato..."), uno degli organi cartografici dello Stato (v. art. 1); ne consegue - ritenendo il Collegio di rimeditare il diverso orientamento espresso dalla Sezione con la sentenza n. 2594/2013 del 20.12.2013, valorizzata da parte ricorrente - che i rilievi catastali non possono non assurgere al rango di documento ufficiale attestante la qualità di un corso d'acqua non compreso nei relativi elenchi. Non va ad