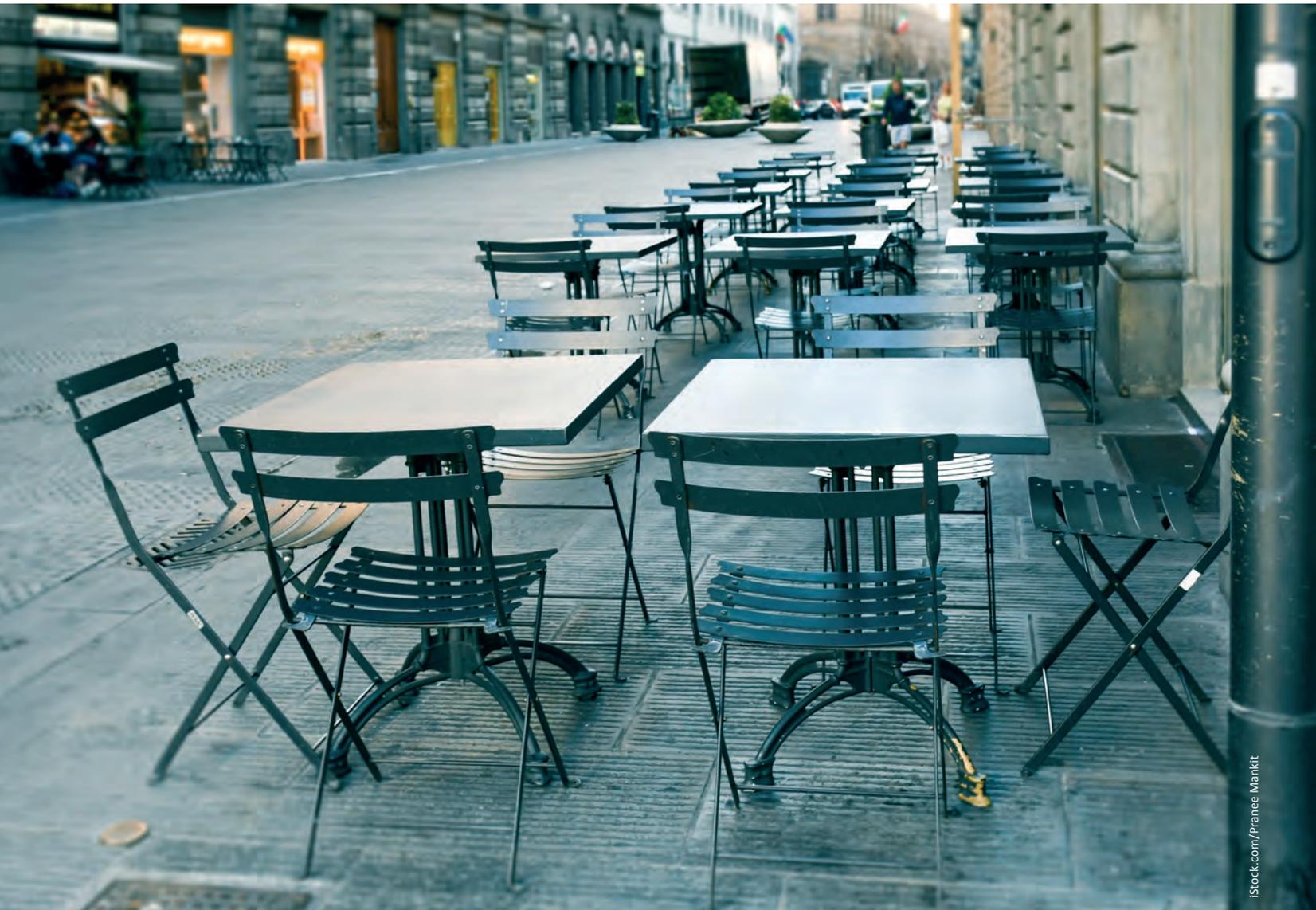


# Occupazione di suolo pubblico e interventi edilizi

Mario Petrulli

Avvocato



## Le caratteristiche dell'occupazione di suolo pubblico

Come evidenziato dalla giurisprudenza, i presupposti per la concessione di occupazione di suolo pubblico *“sono, da un lato, l'appartenenza del fondo, del tratto stradale o, comunque, urbano, a un ente pubblico (bene demaniale o patrimoniale indisponibile); dall'altro, la conformità dell'atto di concessione all'interesse pubblico generale, volta a giustificare, per l'appunto, la sottrazione dello spazio pubblico all'uso collettivo”*<sup>1</sup>. L'occupazione di una porzione di suolo pubblico si configura, quindi, alla stregua di un provvedimento con il quale l'amministrazione locale sottrae il predetto bene alla fruizione comune e lo mette a disposizione di soggetti particolari (c.d. uso particolare), al fine di perseguire il bene pubblico in via primaria o comprimaria unitamente alla tutela degli interessi privati coinvolti<sup>2</sup>.

Nello stabilire limiti e modalità di utilizzo dell'occupazione di suolo pubblico, l'Ente locale esercita, pertanto, il proprio potere discrezionale (anche laddove mitigato dall'esistenza di un apposito regolamento) che si sottrae al sindacato del giudice amministrativo ove immune da sintomi di manifesta illogicità o irragionevolezza; la discrezionalità non può, comunque, sfociare nell'arbitrio<sup>3</sup>.

(1) Consiglio di Stato, sez. V, sent. 2 dicembre 2015, n. 5447.

(2) TAR Campania, Salerno, sez. I, sent. 24 febbraio 2022, n. 550.

(3) Secondo TAR Puglia, Lecce, sez. I, sent. 21 novembre 2012, n. 1920, *“L'autorizzazione all'occupazione di un suolo pubblico è espressione di un potere pubblicistico di natura discrezionale; tuttavia l'amministrazione, nell'esercizio del suo potere, deve comunque rispettare i principi cardine del nostro ordinamento, tra cui il principio di proporzionalità, di matrice comunitaria, che assume nel procedimento amministrativo un ruolo fondamentale e innovativo poiché offre una maggiore tutelabilità degli interessi del privato. In forza di tale principio il mezzo utilizzato dall'amministrazione pubblica deve al contempo essere idoneo ed efficace allo scopo perseguito. Tale principio è già presente nel nostro ordinamento come una delle manifestazioni del principio di ragionevolezza nel quale confluiscono i principi di uguaglianza, di imparzialità e buon andamento. In tale prospettiva il principio di proporzionalità, richiamando una valutazione che incide sulla misura dell'esercizio del potere, impone alla p.a. di valutare attentamente le esigenze dei soggetti titolari di interessi coinvolti nell'azione amministrativa, al fine di trovare*



Posto che, come detto, l'occupazione di una porzione di suolo pubblico si configura come una vera e propria concessione d'uso, ossia alla stregua di un provvedimento amministrativo con il quale l'Amministrazione locale sottrae il predetto bene all'uso comune e lo mette a disposizione di soggetti particolari (c.d. uso particolare), la stessa può, pertanto, essere concessa solo previo accertamento che ciò permetta comunque di realizzare una funzione primaria o comprimaria del bene pubblico e non per il conseguimento di interessi meramente privati<sup>4</sup>, previa comparazione della complessa compagine dei contrapposti interessi in gioco<sup>5</sup>, di cui si darà atto nel provvedimento espresso concessorio, temperando caso per caso l'interesse pubblico alla sicurezza della circolazione con quel-

*la soluzione che comporti il minor sacrificio per gli interessi stessi”*.

(4) TAR Calabria, Catanzaro, sez. I, sent. 15 giugno 2021, n. 1229; Reggio Calabria, sent. 9 marzo 2016, n. 271 e sent. 16 maggio 2019, n. 336.

(5) TAR Lazio, Roma, sez. II ter, sent. 12 luglio 2021, n. 8303; sez. II, sent. 16 aprile 2020, n. 3994; TAR Campania, Salerno, sez. II, sent. 23 giugno 2020, n. 712.

lo privato all'utilizzo del suolo pubblico per motivi commerciali<sup>6</sup>.

In sintesi, perciò, l'Amministrazione è chiamata ad esercitare in questa materia un'ampia ed estesa (quanto ad interessi coinvolti) discrezionalità, posto che i suoi compiti non consistono e non si risolvono nella mera scelta delle aree da occupare, ma anche nella scelta della dimensione, dei tempi, dei modi dell'occupazione e di tutte le eventuali restrizioni e forme di temperamento ritenute, di volta in volta, opportune dal punto di vista viabilistico, urbanistico, architettonico, paesaggistico, tenendo conto della pluralità di interessi pubblici e privati coinvolti<sup>7</sup>; ad esempio, in un caso concreto<sup>8</sup>, è stato negato l'ampliamento di un'occupazione di suolo pubblico perché avrebbe completamente ostruito l'acces-

(6) TAR Campania, Salerno, sez. II, sent. 23 giugno 2020, n. 712 e sent. 23 gennaio 2014, n. 239; TAR Emilia Romagna, Bologna, sez. II, sent. 3 febbraio 2022, n. 122.

(7) TAR Veneto, sez. III, sent. 24 luglio 2019, n. 876; sez. II, sent. 20 giugno 2018, n. 820.

(8) TAR Calabria, Reggio Calabria, sent. 16 maggio 2019, n. 336.



proprie strade<sup>14</sup>. Come correttamente evidenziato, il procedimento concessorio presuppone l'esercizio di una potestà discrezionale anzitutto sull'*an*, che esclude in radice l'applicabilità del regime del silenzio-assenso<sup>15</sup>.

### Attività edilizia sul suolo pubblico in concessione

L'autorizzazione all'occupazione del suolo pubblico è necessario ed indefettibile presupposto logico/giuridico per il rilascio (e, finanche, per la richiesta) del titolo edilizio per la realizzazione di qualsivoglia intervento su area pubblica<sup>16</sup>, sicché, in mancanza di tale prodromica autorizzazione, il richiedente risulta del tutto privo del titolo di legittimazione. Ed infatti, qualsivoglia titolo abilitativo edilizio può essere rilasciato, esclusivamente, al proprietario o a chi abbia titolo per richiederlo, fra i quali rientra il titolare di un'occupazione di suolo pubblico<sup>17</sup>.

Ed inoltre, il provvedimento relativo alla concessione di occupazione di suolo pubblico non può valere anche come permesso di costruire per la realizzazione di un manufatto, visto che l'edilizia ed il patrimonio sono materie sottoposte a disciplina diversa, rimesse ad uffici distinti e rispondenti a diverse finalità<sup>18</sup>.

(14) TAR Lazio, Roma, sez. II *ter*, sent. 20 gennaio 2021, n. 841.

(15) Consiglio di Stato, sez. V, sent. 6 novembre 2019, n. 7564.

(16) TAR Puglia, Lecce, sez. III, sent. 14 maggio 2019 n. 776.

(17) TAR Calabria, Reggio Calabria, sent. 16 gennaio 2019, n. 34.

(18) TAR Lazio, sez. II *ter* Roma, sent. 20 marzo 2015, n. 4403; sez. II *bis*, sent. 3 giugno 2021, n. 6533: "il titolo edilizio è necessario per la collocazione sul suolo di manufatti non precari e destinati alla stabile fruizione (in termini, vedasi T.A.R., Catania, sez. I, 26/07/2020, n. 1888; T.A.R., Lecce, sez. I, 19/04/2019, n. 666) e va tenuto distinto dal titolo che è necessario per l'occupazione del suolo stesso, che ha natura concessoria (di area pubblica; cfr. T.A.R., Roma, sez. II, 20/03/2015, n. 4399). Ne deriva che il provvedimento di concessione di occupazione di suolo pubblico non può valere quale permesso di costruire, in quanto è rilasciato con esclusivo riferimento all'accertamento della possibilità in concreto di sottrarre l'area all'uso pubblico ed indifferenziato della collettività per destinarla ad un uso singolo e commerciale, mentre il titolo edilizio attiene alla coerenza urbanistica con le norme di costruzione (valevoli anche per manufatti prefabbricati o di semplice realizzazione) così che (salvo che l'Amministrazione non

so ad una fontana storica, oggetto di un intervento di restauro e caratterizzata da un intrinseco pregio artistico ed ubicata in uno snodo che ne consentiva la visione da più parti, pregiudicandone la visibilità della stessa e compromettendo gravemente il decoro urbano, storico ed architettonico.

Conseguentemente, l'ente può sempre stabilire limiti e modalità di utilizzo dell'occupazione di suolo pubblico, purché non manifestamente illogici o irragionevoli<sup>9</sup>: ad esempio, nel caso di concessione del suolo pubblico richiesta al fine dichiarato di effettuazione di attività di propaganda politica, secondo la giurisprudenza<sup>10</sup>, è corretto l'operato dell'amministrazione nel richiedere, al fine di valutare l'assentibilità dell'istanza, una dichiarazione preventiva di adesione ai valori costituzionali dell'antifascismo e di ripudio del fascismo e del nazismo: così facendo, l'amministrazione ha bilanciato correttamente l'interesse privato della ricorrente a svolgere attività di propaganda politica con l'interesse pubblico a che ciò avvenga nel doveroso

(9) TAR Campania, Salerno, sez. I, sent. 24 febbraio 2022, n. 550.

(10) TAR Piemonte, sez. II, sent. 18 aprile 2019, n. 447.

e consapevole rispetto dei valori costituzionali.

### La non operatività del c.d. silenzio-assenso

È escluso, inoltre, stante anche l'assenza di una esplicita previsione normativa in tal senso<sup>11</sup>, che sull'istanza di occupazione di suolo pubblico possa operare l'istituto del c.d. silenzio-assenso<sup>12</sup>, tenuto conto della sua natura concessoria, dei rilevanti interessi pubblici connessi alla corretta pianificazione del territorio<sup>13</sup> e delle insopprimibili ed ovvie esigenze di interesse pubblico al pieno controllo dell'ente comunale circa l'utilizzo delle

(11) TAR Emilia Romagna, Bologna, sez. II, sent. 3 febbraio 2022, n. 122.

(12) TAR Lazio, Roma, sez. II *ter*, sent. 23 luglio 2021, n. 8905; sez. II, sent. 16 aprile 2020, n. 3994; TAR Campania, Salerno, sez. II, sent. 23 giugno 2020, n. 712; TAR Lombardia, Milano, sez. I, sent. 7 febbraio 2018, n. 350.

(13) TAR Lazio, Roma, sez. II *ter*, sent. 12 luglio 2021, n. 8292 e n. 8303 e sent. 31 dicembre 2013, n. 11192; TAR Lombardia, Milano, sez. I, sent. 7 febbraio 2018, n. 350; TAR Puglia, Lecce, sez. I, sent. 12 marzo 2021, n. 389; TAR Molise, sez. I, sent. 21 gennaio 2021, n. 16; TAR Sicilia, Catania, sez. III, sent. 14 dicembre 2017, n. 2898; Consiglio di Stato, sez. V, sent. 9 maggio 2017, n. 2109; TAR Campania, Napoli, sez. III, sent. 3 giugno 2016, n. 3316.

Il rilascio della concessione di suolo pubblico, infatti, non possiede alcuna valenza autorizzativa sul piano edilizio e non esime dal conseguimento del titolo abilitante all'edificazione; conseguentemente, il concessionario deve munirsi del titolo edilizio quando deve realizzare una costruzione rilevante sull'area in concessione, come nel caso di una struttura simile ad un chiosco, coperta da una tenda ed utilizzata per la commercializzazione di frutta e verdura, non qualificabile come mera pertinenza ma come intervento di nuova costruzione richiedente il permesso di costruire<sup>19</sup> o per un chiosco gestito da un operatore commerciale utilizzato per l'attività di vendita e somministrazione di alimenti e bevande ed installato in una piazza<sup>20</sup>. Il titolo edilizio, inve-

---

*scelga di organizzare i relativi procedimenti in maniera coordinata e contestuale, circostanza che non sussiste nel caso di specie) il primo non esime dal conseguimento del titolo abilitante all'edificazione (T.A.R., Roma, sez. II, 02/11/2017, n. 10933)".*

(19) TAR Calabria, Reggio Calabria, sent. 4 aprile 2022, n. 253.

(20) TAR Lombardia, Milano, sez. I, sent. 5 agosto 2019, n. 1851.



ce, non è richiesto per opere dallo scarso impatto, amovibili e precarie, correlate all'attività svolta nell'area pubblica occupata, come nel caso di un chiosco su ruote, amovibile, utilizzato quale biglietteria per il noleggio di natanti da diporto per alcune ore durante la stagione estiva, do-

vendosi considerare un manufatto precario per le sue caratteristiche tipologiche e funzionali<sup>21</sup>.

---

(21) TAR Puglia, Lecce, sez. III, sent. 8 febbraio 2021, n. 207.