Pubblicato il 24/01/2024

N. 00096/2024 REG.PROV.COLL.
N. 00284/2022 REG.RIC.

Firmato digitalmente

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 284 del 2022, proposto da

Calfer di Aurora Agostini & C. S.a.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonello Sdanganelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Gizzeria, non costituito in giudizio;

nei confronti

Agenzia del Demanio, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catanzaro, domiciliataria ex lege in Catanzaro, via G. Da Fiore, 34;

per l'annullamento

dell'ordinanza del Responsabile dell'Area tecnica del Comune di Gizzeria, prot. n. 7232 del 2 dicembre 2021, con cui si ordinava: a) l'immediato sgombero, libero da cose e persone, del suolo demaniale, ricadente all'interno del litorale di Gizzeria Lido, costituito da capannone industriale di 3875 mq, con volume di 5.125 mc ed

area scoperta di complessivi m 830; b) la demolizione dell'immobile presente (particella n 1534 del foglio n. 36) e il ripristino a proprie spese dello stato dei luoghi, entro novanta giorni dal ricevimento dell'ordinanza.

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Agenzia del Demanio, con la relativa documentazione;
Viste le memorie difensive:
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 dicembre 2023 il dott. Vittorio Carchedi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La vicenda contenziosa può essere ricostruita come segue.
- la società ricorrente afferma di essere proprietaria del capannone industriale sito nel Comune di Gizzeria, esteso mq 3875, distinto catastalmente al foglio 36, part. 1534, realizzato in base alla concessione edilizia n. 60 del 5 novembre 1980, rilasciata dal Comune di Gizzeria;
- la sentenza n.1073/2015 della Corte d'Appello di Catanzaro, confermata dall'Ordinanza della Suprema Corte di Cassazione n. 21930 del 30 luglio 2021, ha accertato la natura demaniale dell'area su cui è stato realizzato il fabbricato;
- con ordinanza prot. n. 7232 del 2 dicembre 2021, notificata in data 14 dicembre 2021, il Responsabile dell'Area tecnica del Comune di Gizzeria ordinava:
a) l'immediato sgombero del suolo demaniale, ricadente all'interno del litorale di Gizzeria Lido, costituito da capannone industriale di 3875 mq con volume di 5.125 mc ed area scoperta di complessivi m 830;
b) la demolizione dell'immobile presente e il ripristino a proprie spese dello stato dei luoghi, entro novanta giorni dal ricevimento dell'ordinanza.

Contro tale ordinanza, parte ricorrente ha adito questo Tribunale Amministrativo Regionale per chiederne l'annullamento, deducendo le seguenti censure:

- "*VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 3, 7, L.241/90; ART. 54, CODICE DELLA NAVIGAZIONE. INCOMPETENZA. ECCESSO DI POTERE: DIFETTO DI ISTRUTTORIA, ERRORE NEI PRESUPPOSTI, TRAVISAMENTO DEI FATTI, SVIAMENTO*": parte ricorrente deduce, innanzitutto, l'incompetenza del Comune di Gizzeria a disporre lo sgombero dell'area demaniale, poiché questa spetterebbe, ai sensi dell'art. 54, cod. nav., al "*capo del compartimento*", ovvero, all'Agenzia del Demanio o alla Capitaneria di Porto; infatti, la legge della Regione Calabria n. 17/2005, che ha disposto un importante decentramento in favore dei comuni, ha ad oggetto la gestione del "*demanio marittimo destinato a fini turistico-ricreativi*", mentre il capannone ha "*natura industriale*. La società ricorrente lamenta, altresì, la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento ai sensi dell'art.7, legge 241/90;
- "VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 3, L.241/90; ART 35, D.P.R. N.380/2001. ECCESSO DI POTERE: DIFETTO DI ISTRUTTORIA, ERRORE NEI PRESUPPOSTI, TRAVISAMENTO DEI FATTI, CONTRADDITORIETÀ, ILLOGICITÀ, SVIAMENTO": secondo parte ricorrente, la demolizione del capannone sarebbe stata disposta sulla base di una erronea applicazione dell'art. 35, D.P.R. 380/2001, il quale richiede la realizzazione di "*interventi in assenza di permesso di costruire*", mentre la realizzazione del fabbricato è stata autorizzata con concessione edilizia n. 60 del 5 novembre 1980.

La società ricorrente ribadisce anche la natura privata dei terreni in esame e ricorda come, su suo impulso, era in corso un giudizio civile di "falso", pendente dinanzi al Tribunale di Catanzaro, avverso la cartografia di lottizzazione, indicata quale allegato n.3 della consulenza d'ufficio disposta dalla Corte d'Appello di Catanzaro nel giudizio che aveva riscontrato l'occupazione abusiva di terreno demaniale.

2. Non si è costituito il Comune di Gizzeria, malgrado sia stato correttamente intimato, mentre ha provveduto a farlo l'Agenzia del Demanio, che ha eccepito:

l’inammissibilità del ricorso per carenza di interesse ovvero difetto di legittimazione processuale, risultando, dalla visura camerale, la società ricorrente “inattiva”; e, nel merito, l’infondatezza del ricorso, poiché la concessione edilizia rilasciata dal Comune di Gizzeria dovrebbe considerarsi radicalmente nulla, a seguito della sentenza n.1073/2015 della Corte d’Appello di Catanzaro, confermata dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 21930/2021, che ha dichiarato la demanialità dell’area su cui sorge il capannone.

3. Dopo lo scambio di memorie, all'udienza pubblica del 12 dicembre 2023, il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

4. In via preliminare, deve essere respinta l’eccezione di inammissibilità proposta dall’amministrazione resistente. L’interesse della ricorrente sussiste, malgrado l’inattività della società, risiedendo nella contestazione dell’atto restrittivo impugnato, al fine di accertare l’illegittimità dell’ordinanza di sgombero e demolizione dell’immobile di cui afferma la titolarità, a prescindere dall’operatività della società stessa.

5. Quanto ai motivi del ricorso, è infondata la prima censura, secondo la quale il Comune di Gizzeria sarebbe incompetente ad emettere il provvedimento impugnato, in quanto la competenza dell’amministrazione comunale sussisterebbe solo in caso di destinazione “*turistico ricreativa*” dell’immobile, ai sensi dell’art. 1, comma 1, della legge della Regione Calabria n.17/2005.

Al riguardo, il Collegio osserva che l’ordinanza di demolizione è stata emessa dal Comune di Gizzeria richiamando i poteri sia dell’art. 54, cod. nav. che del D.P.R. n. 380/2001.

Si tratta di poteri, che, per giurisprudenza costante, sono concorrenti, ma che comunque rimangono distinti.

L’art. 54 cod. nav., infatti, sanziona l’abusiva occupazione di zone del demanio marittimo, nonché l’esecuzione di innovazioni “*non autorizzate*”. Trattasi di un potere direttamente ed esclusivamente strumentale alla tutela della proprietà

pubblica, che, come tale, concorre – non sovrapponendosi ad esso – con il diverso e distinto potere attribuito all'ente comunale dall'art. 35 D.P.R. n. 380/2001.

Orbene, se è vero che l'art. 54 individua nell'amministrazione marittima l'autorità competente ad esercitare tali poteri, salvo la possibilità di delega ai comuni, che nel caso di specie non sussiste, poiché la legge della Regione Calabria n. 17/2005 ha ad oggetto la gestione "*demanio marittimo destinato a fini turistico-ricreativi*", il potere repressivo di cui all'art. 35 D.P.R. 380/2001 è di certa spettanza comunale, il che è sufficiente per dichiarare infondata la censura.

6. Il Collegio ritiene, invece, fondate le argomentazioni, esposte con il secondo gruppo di censure, secondo il quale l'amministrazione comunale avrebbe erroneamente applicato l'art. 35 D.P.R. 380/2001.

Tale disposizione prevede che, qualora sia accertata la realizzazione di interventi in assenza di titolo abilitativo su suoli del demanio o del patrimonio dello Stato o di enti pubblici, "*il dirigente o il responsabile dell'ufficio, previa diffida non rinnovabile, ordina al responsabile dell'abuso la demolizione ed il ripristino dello stato dei luoghi, dandone comunicazione all'ente proprietario del suolo*".

Pertanto, presupposto necessario per l'esercizio del potere è che l'intervento sia stato realizzato senza il previo rilascio di idoneo titolo abilitativo da parte dell'autorità comunale competente e che, quindi, l'opera possa ritenersi "abusiva" sotto il profilo edilizio.

Nel caso di specie, la realizzazione del capannone industriale è stata autorizzata dalla concessione edilizia n. 60 del 5 novembre 1980, rilasciata dal Comune di Gizzeria e che non risulta essere stata annullata. Conseguentemente, l'ordine di ripristino dei luoghi avrebbe richiesto quantomeno il previo annullamento del titolo edilizio.

Né è ipotizzabile, in relazione alla concessione edilizia rilasciata dal Comune di Gizzeria, la sussistenza del dedotto vizio di nullità, a seguito della sopravvenuta sentenza che ha accertato la demanialità dell'area su cui è sorto il capannone.

Come ribadito dal Consiglio di Stato (Cons. di Stato, Sez. V, 4 maggio 2017 n.

2028, che richiama Sez. IV, 24 maggio 2016, n. 2202), pur dopo la positivizzazione della nullità “strutturale” del provvedimento amministrativo, con il suo inserimento nei casi previsti dall’art. 21-septies della legge 7 agosto 1990, n. 241, tale peculiare vizio può essere ravvisato soltanto in casi estremi e circoscritti, di cui nel caso di specie non se ne scorge la sussistenza, né è possibile affermare che al momento del suo rilascio la concessione fosse affetta da vizi connotati di gravità ed evidenza tali da impedirne la qualificazione come manifestazione di potere amministrativo, poiché la controversia sulla demanialità dell’area è sorta successivamente al rilascio del titolo edilizio, ferma restando la pendenza del giudizio di “falso” a cui accenna la società ricorrente.

Pertanto, come detto, il Comune non poteva ordinare lo sgombero e la demolizione del capannone, in presenza di un titolo edilizio che ne ha abilitato la realizzazione.

7. In conclusione, il ricorso merita di essere accolto, fatti salvi i successivi provvedimenti del Comune di Gizzeria, mentre la peculiarità della controversia giustifica la compensazione delle spese, tranne quanto corrisposto per il contributo unificato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e per l’effetto annulla l'ordinanza del Comune di Gizzeria, prot. n. 7232 del 2 dicembre 2021, salvi i successivi provvedimenti dell’amministrazione comunale.

Spese compensate, tranne quanto riguarda il contributo unificato, da porre a carico del Comune soccombente, ai sensi dell’art. 13, comma 6 bis.1, d.p.r. n. 115/2002.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 12 dicembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Ivo Correale, Presidente

Francesco Tallaro, Consigliere

Vittorio Carchedi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Vittorio Carchedi

IL PRESIDENTE
Ivo Correale

IL SEGRETARIO