



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

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 6002 del 2016, proposto da S. M. S., rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Panuccio, con domicilio eletto presso il di lui studio in Roma, via Sistina, 121;

***contro***

Comune di Villa San Giovanni, rappresentato e difeso dall'avvocato Rosario Infantino, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Antonietta Scopelliti in Roma, via Nizza 46;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria sezione staccata di Reggio Calabria n. 00127/2016, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Villa San Giovanni;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 2 maggio 2022 il Cons. Roberta Ravasio, in collegamento da remoto attraverso videoconferenza, con l'utilizzo della piattaforma "Microsoft Teams", e dato atto che nessuno è comparso per le parti costituite;

Viste le conclusioni delle parti come da verbale.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

1. In data 16.01.2013 il Comune di Villa San Giovanni emetteva l'ordinanza di demolizione n. 682 del 16/01/2012, con cui intimava al sig. S., ai sensi dell'art. 54 c.n., di demolire i manufatti abusivi realizzati sul suolo demaniale antistante la sua proprietà, consistenti, in particolare nell'aggetto (ad un piano superiore) della porzione di una veranda, nonché una porzione di scalinata di accesso all'arenile e battuto di cemento.
2. Il sig. S. impugnava il predetto provvedimento innanzi al TAR Calabria- Reggio Calabria, che, con sentenza n. 127/2016, respingeva il ricorso.
5. L'appellante ricorreva avverso la predetta sentenza con ricorso in appello notificato in data 07.07.2016 e depositato in data 21.07.2016.
6. Il Comune di Villa San Giovanni si costituiva in giudizio eccependo preliminarmente il difetto di giurisdizione del Consiglio di Stato in favore del giudice ordinario, e nel merito chiedendo il rigetto dell'appello.
7. Il ricorso è stato chiamato per la discussione del merito alla pubblica udienza del 2 maggio 2022, in occasione della quale è stato trattenuto in decisione.

#### DIRITTO

8. Preliminarmente occorre esaminare l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dal Comune di Villa San Giovanni, che deve essere respinta: il difetto di giurisdizione, infatti, può essere eccepito in ogni momento fino alla definizione del

primo grado del giudizio, mentre in grado d'appello essa può essere esaminata solo se sia stata fatta oggetto di uno specifico motivo d'appello.

8.1. Nella specie il Comune di Villa San Giovanni non ha svolto appello incidentale avverso l'impugnata sentenza, essendosi limitato a sollevare la questione nell'ambito del controricorso, che non è stato notificato alla parte appellante e, pertanto, non potrebbe essere neppure considerato quale un rituale atto d'appello incidentale; ne consegue che l'eccezione va dichiarata inammissibile, essendo la giurisdizione una questione ormai coperta dal giudicato.

9. Con il primo motivo di ricorso (Violazione di legge con riferimento all'accertamento della proprietà del S. in contrapposizione alla proprietà demaniale, violazione dei criteri di legge per la verifica della proprietà, omesso esame dei titoli presenti in atti) l'appellante censura la sentenza di primo grado per omessa motivazione: il primo giudice non si sarebbe pronunciato sulla natura demaniale o meno delle aree occupate, nonostante la questione sia stata sollevata con il quarto motivo del ricorso di primo grado, volto ad accertare che le opere sorgessero su proprietà privata. L'appellante sostiene di aver fornito la prova della natura non demaniale del sedime occupato con i manufatti di cui è stata disposta la demolizione, depositando l'atto di donazione dell'immobile in questione nonché una relazione tecnica a firma del Geom. Claudio Marinelli; rileva, inoltre, che nel Piano Spiagge depositato in giudizio dal Comune non emergono, contrariamente a quanto si evince relativamente ad altre particelle, elementi indicativi di occupazione abusiva dell'area demaniale antistante la particella n. 39.

9.2. La censura è fondata, sia pure nei limiti di cui si dirà.

9.3. Va premesso che l'ordinanza oggetto di impugnazione in primo grado si fonda sull'art. 35 del D.P.R. n. 380/2001, e ingiunge al signor S. di provvedere, entro 60 giorni dalla ricezione della comunicazione, alla demolizione delle opere descritte in premessa ed al ripristino dello stato dei luoghi, con l'avvertimento che in

manca "si procederà d'ufficio ponendo tutte le spese consequenziali a carico dell'inadempiente". Nelle premesse l'ordinanza richiama "la nota prot. 12.01.05/53645 del 08.11.2011 trasmessa dall'Ufficio Locale Marittimo con la quale è stata comunicata l'occupazione abusiva di suolo demaniale marittimo da parte della Ditta S. Sergio Maria, mediante la proiezione di una porzione di veranda, una porzione di scalinata di accesso all'arenile e battuto di cemento, della superficie complessiva di mq. 6,50 circa in località Cannitello sulla part. N. 1 del foglio di mappa n. 3/B, antistante la p.lla privata n. 39".

9.4. E' dunque evidente che con l'ordinanza impugnata il Comune di Villa San Giovanni non ha inteso esercitare i poteri di cui agli artt. 27, e/o 31 e/o 34 e/o 37 del D.P.R. n. 380/2001, per la rimozione di opere abusive edilizie, ma ha invece inteso esercitare lo specifico potere attribuito dall'art. 35, che tutela le aree demaniali, o in proprietà pubblica, nei confronti di opere realizzate senza titolo edilizio, stabilendo che il Comune debba procedere con l'esecuzione in danno, scaduto il termine indicato per la diffida: la natura demaniale, o pubblica, del bene interessato dalle opere di cui è ingiunta la demolizione costituisce, dunque, un elemento essenziale per la legittimità dei provvedimenti assunti ai sensi dell'art. 35 del D.P.R. n. 380/2001.

9.5. Ciò chiarito va detto che nel caso di specie l'appellante, fin dal primo grado aveva contestato la proprietà demaniale del sedime interessato dagli abusi contestati, o quantomeno della porzione di veranda, e ciò ha fatto producendo una memoria tecnica nella quale si leggono una serie di osservazioni tecniche puntuali finalizzate a dimostrare che nella zona in questione la linea di demarcazione del demanio marittimo, desumibile dalla attuale cartografia SID, non sarebbe del tutto attendibile, in quanto tratta da mappe di impianto risalenti agli anni Quaranta, disegnate in scala 1:1000 su supporto cartaceo soggetto a deformazioni, come tali non sempre attendibili per stabilire l'effettiva linea di demarcazione del demanio marittimo, tanto che in vari altri casi, verificatisi nella medesima zona in Comune

di Villa San Giovanni, l'Autorità Giudiziaria avrebbe assolto proprietari imputati di occupazione abusiva di porzioni del demanio marittimo. Il tecnico redattore della perizia, inoltre, riferisce di aver effettuato un rilievo topografico con adeguato strumento, basato su punti fiduciali e su coordinate estratte dal Sistema informativo del Demanio marittimo, constatando che non vi sarebbe alcuno sconfinamento oltre la linea di demarcazione del demanio marittimo e la sagoma dell'edificio del sig. S..

9.6. Il primo giudice, rispondendo al quarto motivo d'appello, pur dando atto che con detta censura il sig. S. contestava che la veranda fosse realizzata suolo pubblico, ha affermato quanto segue:

*“Quanto alla mancata responsabilità del ricorrente in relazione alla commissione degli abusi, la deduzione va respinta perché infondata, nella parte riferibile alla ‘porzione di veranda’: essa – in quanto realizzata senza titolo nella fascia di rispetto demaniale - doveva costituire oggetto dell’ordine di ingiunzione, poco importando il chi fosse l’autore dell’illecito. Quando vi è un illecito edilizio, paesaggistico o demaniale, l’Amministrazione deve emanare l’ordine di demolizione nei confronti del proprietario, poco importando che questi lo sia diventato dopo la commissione dell’abuso. In altri termini, il passaggio di proprietà non incide sul potere dell’Amministrazione di reprimere gli abusi. Quanto alla realizzazione della scalinata e del battuto di cemento (realizzati sul suolo demaniale), la deduzione del ricorrente va comunque respinta. E’ indubbio che dall’immobile di proprietà del ricorrente si acceda alla spiaggia per il tramite della scalinata e del battuto di cemento: è del tutto logico che l’Amministrazione abbia ingiunto la demolizione al proprietario dell’edificio collegato alla spiaggia mediante le opere abusive. La questione sul chi abbia realizzato effettivamente tali opere abusive è priva di rilevanza in questa sede, poiché si porrà allorquando qualora l’Amministrazione – dopo aver se del caso eseguito coattivamente l’ingiunzione di demolizione – con un distinto atto ponga a carico del ricorrente le relative spese.”.*

9.7. Dunque, sulla censura relativa alla natura, demaniale o privata, del suolo occupato il TAR nulla ha accertato né affermato per respingere l'eccezione dell'appellante, che, a parere del Collegio, avrebbe meritato maggiore attenzione.

10. Ravvisandosi, nella perizia tecnica prodotta dall'appellante in primo grado, un principio di prova circa la natura non demaniale dello spazio (peraltro solo aereo), occupato dall'aggetto della veranda presente nell'edificio del sig. S., il Collegio ritiene l'ordinanza impugnata viziata da errore in fatto e difetto di istruttoria, ragione per cui deve esserne disposto l'annullamento con assorbimento di ogni ulteriore censura, tenuto conto del fatto che l'Amministrazione dovrà rinnovare l'istruttoria.

11. Resta fermo e impregiudicato il potere/dovere dell'Amministrazione di perseguire gli eventuali abusi edilizi in base alle norme ordinarie (id est: artt. 27, e/o 31, e/o 34 e/o 37 del D.P.R. n. 380/2001), o di reiterare l'ordinanza ex art. 35, ove all'esito dell'istruttoria dovesse essere confermata la natura demaniale del sedime occupato con i manufatti oggetto dell'ordinanza impugnata nel presente giudizio.

12. Sussistono giusti motivi per compensare le spese del doppio grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e per l'effetto, in riforma dell'appellata sentenza, accoglie il ricorso di primo grado e annulla l'ordinanza di demolizione del Comune di Villa San Giovanni n. 682 del 16 gennaio 2012, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 maggio 2022, celebrata in videoconferenza ai sensi del combinato disposto degli artt. 87, comma 4 bis, c.p.a. e 13 quater disp. att. c.p.a., aggiunti dall'art. 17, comma 7, d.l. 9 giugno 2021, n. 80, recante *“Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia”*, convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2021, n. 113, con l'intervento dei magistrati:

Giordano Lamberti, Presidente FF

Giovanni Sabato, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere, Estensore

Annamaria Fasano, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Roberta Ravasio**

**IL PRESIDENTE**  
**Giordano Lamberti**

IL SEGRETARIO