

N. 00524/2023 REG.PROV.COLL.

N. 01499/2021 REG.RIC.



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 1499 del 2021, proposto da Caterina Elisabetta Vitale, Mario Vitale, rappresentati e difesi dall'avvocato Francesco Scalzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Soverato, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Felice Siciliano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della ordinanza/diffida di demolire e ripristino emessa dal responsabile del Settore n. 4 - Pianificazione e Gestione del territorio, Demanio e Protezione civile del Comune di Soverato in data 16 luglio 2021, n. 2.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Soverato;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 febbraio 2023 il dott. Francesco Tallaro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Rilevato in fatto e ritenuto in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – È stata sottoposta al sindacato di questo Tribunale Amministrativo Regionale la “*ordinanza/diffida non rinnovabile di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi*” emessa dal Comune di Soverato in data 16 luglio 2021, n. 2, con la quale è stato ordinato a Caterina Elisabetta Vitale e a Mario Vitale la demolizione di alcune opere da loro realizzate senza titolo o in difformità da questo su un’area sita nel territorio comunale, individuata in catasto alla particella n. 834 del foglio di mappa 5, appartenente al demanio pubblico dello Stato, ramo marina mercantile; ed è stato, altresì, ordinato lo sgombero della medesima area.

1.1. – Il provvedimento impugnato così descrive i manufatti:

- 1) struttura in blocchi di cemento in calcestruzzo m. 7,10 x 4,50, con tetto di copertura ad una falda in lamiera coibentata addossata ad un muro di contenimento avente altezza massima di m. 2,90 ed un'altezza minima di m. 2,00 su area demaniale, difformemente a quanto rappresentato nella domanda di condono edilizio di cui al permesso di costruire n. 45 del 2005 ed in assenza di verifica sismica;
- 2) freschiera di circa mq. 10 in ferro tubolare ancorata al suolo e pavimentazione in mattoni poggianti a secco;
- 3) tettoia di circa mq. 10 posta a nord dell'area oggetto di intervento;
- 4) fontana in pietrisco di mare, con scarico che va a disperdersi nel sottosuolo.

2. – I destinatari dell'ordinanza si sono, come anticipato, rivolti a questo Tribunale chiedendo l'annullamento del provvedimento in quanto illegittimo per i motivi che di seguito si sintetizzano.

I) Con il primo motivo di ricorso, si deduce la violazione dell'art 55, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, e degli artt. 7 e 8 l.7 agosto 1990, n. 241, in quanto l'amministrazione comunale avrebbe omesso di dare comunicazione di avvio del procedimento e avrebbe omesso l'invio di una diffida preventiva prevista dall'art. 35 d.P.R. n. 380 del 2001.

Sul punto, si assume che se l'ente avesse consentito ai ricorrenti la partecipazione endoprocedimentale, il relativo esito sarebbe stato differente in punto di sussistenza dei presupposti per l'emanazione del provvedimento di demolizione, giacché le opere non ricadrebbero su suolo demaniale, né sarebbero state realizzate in totale difformità dal titolo edilizio, essendo piuttosto opere accessorie al fabbricato principale, regolarmente assentite.

II) Con il secondo motivo di ricorso si assume la violazione dell'art. 35, d.P.R. n. 380 del 2001 e l'eccesso di potere per difetto ed erroneità dei presupposti nell'emanazione del provvedimento, in quanto l'amministrazione avrebbe sanzionato la pretesa occupazione di suolo demaniale con uno strumento apprestato per le violazioni edilizie, quando invece avrebbe dovuto adoperare l'ordine di sgombero di cui all'art. 54 cod. nav.

In ogni caso, il Comune non avrebbe fornito prova della demanialità dell'area.

III) Con l'ultima doglianza si deduce la violazione dell'art. 35 d.P.R. n. 380 del 2001 ed eccesso di potere, in quanto la decisione non sarebbe supportata da un'adeguata istruttoria volta a chiarire la natura dell'area su cui ricadono le opere di cui si discorre.

Anzi, sarebbe provato *per tabulas* che la Capitaneria di Porto di Crotona avrebbe assentito l'edificazione dell'area di cui si controverte con l'autorizzazione di cui all'art. 55 cod. nav., prevista per le opere che, pur essendo realizzate su suoli privati, siano site a distanza inferiore ai 30 metri dal demanio.

Inoltre, contrariamente a quanto espresso nell'ordinanza, le opere contestate sarebbero state realizzate conformemente al condono edilizio ottenuto dai ricorrenti.

2. – Con ordinanza del 13 ottobre 2021, n. 1792, è stata disposta attività istruttoria.

3. – Costituitosi per resistere il Comune di Soverato, con ordinanza del 24 novembre 2021, n. 673, confermata dal Consiglio di Stato, Sez. VII, con ordinanza dell'11 maggio 2022, n. 2114, è stata rigettata l'istanza di tutela cautelare.

4. – Il ricorso è stato infine trattato nel merito e spedito in decisione all'udienza pubblica dell'8 febbraio 2023.

5. – Conviene esaminare congiuntamente il secondo e il terzo motivo.

5.1. – Il provvedimento impugnato indica espressamente il suo fondamento normativo: l'art. 35 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, in base al quale, qualora sia accertata la realizzazione, da parte di soggetti diversi dalle amministrazioni statali, di interventi in assenza di permesso di costruire, ovvero in totale o parziale difformità dal medesimo, 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.

Conformemente alla giurisprudenza di codesto Tribunale, l'art. 35, d.P.R. n. 380 n. 2001 va interpretato *“con particolare rigore, in quanto l'abuso, se commesso ai danni del suolo pubblico, risulta essere ancora più grave che se commesso illegittimamente su suolo privato. L'art.*

35 citato, volto a tutelare le aree demaniali o di enti pubblici dalla costruzione di manufatti da parte di privati, configura un potere di rimozione che ha carattere vincolato, rispetto al quale non può assumere rilevanza l'approfondimento circa la concreta epoca di realizzazione dei manufatti e non è configurabile un affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di illecito permanente che il tempo non può legittimare in via di fatto” (TAR Calabria – Catanzaro, sez. II, 1 ottobre 2020, n. 1534).

5.2. – L’art. 54 cod. nav., invece, attribuisce all’Autorità marittima, ovvero a quella delegata, ad esempio i comuni, il differente potere di ingiungere al contravventore di rimettere le cose in pristino, laddove siano abusivamente occupate aree del demanio marittimo.

Si tratta di un potere strumentale alla tutela della proprietà pubblica che concorre, non sovrapponendosi ad esso, con il diverso potere attribuito all’ente comunale dall’art. 35. d.P.R. n. 380 del 2001, che tutela tutte le situazioni in cui sono realizzate opere non autorizzate sul demanio o sul patrimonio dello Stato o di altri enti pubblici.

Ne consegue che le due norme tutelano situazioni differenti: nel caso dell’art. 35, d.P.R. n. 380 del 2001, il potere ripristinatorio è esercitato nell’ambito delle competenze in materia di governo e di sviluppo del territorio sempre a tutela del patrimonio pubblico, tra i quali rientra anche il demanio. Mentre il potere ripristinatorio di cui all’art. 54 cod.nav., è posto a salvaguardia degli interessi pubblici connessi all’illecita occupazione del solo demanio marittimo.

5.3. – Come anticipato, nel caso di specie l’amministrazione comunale ha espressamente dichiarato di ritrarre il potere di ordinare la demolizione nell’art. 35 d.P.R. n. 380 del 2001, rilevando che i manufatti, collocati su area demaniale, sono stati realizzati in assenza o in difformità dal titolo edilizio.

Ritiene il Tribunale che, in effetti, sussistano entrambi i presupposti per l'emanazione dell'ordinanza di demolizione

5.4. – Invero, dalla verifica compiuta dall'Agenzia del Demanio, che ha fatto riferimento a misurazioni tachimetriche svolte negli anni passati, è emerso che le opere indicate nell'ordinanza impugnata sono state realizzate sulla particella n. 834, foglio di mappa n. 5, in testa al Demanio Pubblico dello Stato – Ramo Marina Mercantile e che il limite demaniale marittimo coincide con il limite fissato nella cartografia catastale.

Inoltre, è appurato che le opere oggetto dell'ordinanza sono state realizzate esclusivamente su tale area demaniale.

In proposito, occorre sottolineare che il presente giudizio non è volto ad accertare, con autorità di giudicato, la natura – demaniale o meno – dell'area su cui sorgono i manufatti, anche perché si tratta di questione assegnata alla giurisdizione del giudice ordinario (cfr. Cass. Civ., Sez. Un., ord. 1 aprile 2020, n. 7639; Cass. Civ., Sez. Un., ord. 9 settembre 2013, n. 20596).

L'accertamento sulla natura dell'area va svolta in questa sede *incidenter tantum*, al solo scopo di verificare la sussistenza dei presupposti per l'emanazione dell'ordinanza di cui all'art. 35 d.P.R. n. 380 del 2001. A tal fine, la documentazione depositata dall'Agenzia del Demanio è sufficiente, anche perché parte ricorrente non ha fornito alcun elemento fattuale utile a superare le valutazioni svolte dall'amministrazione.

5.5. – I ricorrenti, dal canto loro, non hanno dimostrato in giudizio di avere un qualche titolo che legittimi l'occupazione dell'area demaniale in oggetto.

Invero, l'autorizzazione rilasciata dalla Capitaneria di Porto *ex art. 55 cod. nav.*, appare riferibile all'area di proprietà dei ricorrenti, solo confinante con l'area demaniale (particella 205, foglio di mappa 5), non già all'area individuata alla

particella n. 934, foglio di mappa 5, sulla quale insistono i manufatti oggetto dell'ordinanza impugnata che è appartenente al demanio.

Difatti, con tale atto viene autorizzata a sanatoria solo la costruzione di una casa per civile abitazione.

Pertanto, le opere oggetto dell'ordinanza sono state abusivamente realizzate su suolo demaniale.

5.6. – Quanto, invece, ai titoli edilizi, si rileva che il permesso di costruire in sanatoria vantato dai ricorrenti è riferito ad una soltanto delle opere oggetto dell'ordinanza (struttura in blocchi di cemento in calcestruzzo) ed è sussistente, sulla base della documentazione e della relazione depositata dal Comune di Soverato, la difformità dell'opera realizzata da quella oggetto dell'istanza, sia per l'assenza in essa di riferimenti alla particella n. 834, sulla quale insiste l'opera, appunto di proprietà demaniale, sia perché il permesso di costruire in sanatoria si riferisce ad un'opera (manufatto misurante m. 4,30 x 2,45, avente altezza massima di m. 2,85: cfr. doc. nn. 5 e 8 e relazione del Comune) di dimensioni diverse da quelle del fabbricato attualmente presente sull'area.

Dunque, i manufatti di cui l'ordinanza impugnata ordina la demolizione sono stati realizzati in assenza di qualsivoglia titolo legittimante.

5.7. – Il secondo ed il terzo motivo di ricorso vanno, quindi respinti.

6. – Anche il primo motivo di ricorso va disatteso.

Come più volte affermato dal Consiglio di Stato, il provvedimento di demolizione che contenga in sé anche la diffida non è illegittimo, ciò in quanto il comma 1 dell'art. 35 d.P.R. n. 380 del 2002 non indica un lasso temporale minimo tra la prima e la seconda, pertanto alla diffida può seguire immediatamente l'ordinanza di demolizione, senza che il destinatario possa trarre alcun beneficio dalla sua

preventiva notificazione, né alcuna concreta lesione dalla sua mancanza (Cons. Stato, sez. II, 5 luglio 2019, n, 4662).

Quanto, più in generale, alla partecipazione endoprocedimentale, va notato che ai ricorrenti era ben noto il procedimento; ne è a dimostrazione il fatto che gli stessi hanno partecipato, a mezzo di soggetti all'uopo incaricati, ai sopralluoghi, in particolare a quello del 23 giugno 2021, antecedente all'emanazione del provvedimento. In tale sede, i ricorrenti hanno fornito elementi istruttori (autorizzazione *ex art.* 55 cod. nav. e permesso di costruire), successivamente valutati dall'amministrazione, per come espresso nella motivazione.

7. – Alla luce di quanto sin qui illustrato, risultano inconferenti le precedenti decisioni di questo Tribunale Amministrativo Regionale, pure invocate dalla parte ricorrente.

Tali pronunzie, infatti, riguardano situazioni fattuali differenti.

Nella prima, l'amministrazione non aveva esaminato i documenti che il privato avrebbe potuto produrre e che sarebbero stati dirimenti per condurre ad un esito differente del procedimento, in punto di violazioni di norme urbanistiche e di natura demaniale delle aree coinvolte; e inoltre aveva solo formalmente esercitato il potere attribuito dall'art. 35 d.P.R. n. 380 del 2001, avendo in realtà fondato il proprio provvedimento di demolizione esclusivamente sull'affermazione della natura demaniale dell'area (TAR Calabria- Catanzaro, Sez. I, 6 febbraio 2018, n. 319).

Nella seconda, si trattava del diniego della richiesta di annullamento di un verbale di ispezione, posta in essere dall'Agenzia del Demanio, senza che il soggetto privato potesse produrre documentazione circa la linea di demarcazione demaniale (TAR Calabria – Catanzaro, sez. I, 19 settembre 2019, n. 1581).

8. – Il ricorso va pertanto rigettato e le spese di lite vanno regolate secondo il principio della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna Caterina Elisabetta Vitale e Mario Vitale, in solido tra di loro, alla rifusione, in favore del Comune di Soverato, in persona del Sindaco in carica, delle spese e competenze di lite, che liquida nella misura di € 4.000,00, oltre ad accessori di legge.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Iannini, Presidente

Francesco Tallaro, Consigliere, Estensore

Manuela Bucca, Referendario

L'ESTENSORE
Francesco Tallaro

IL PRESIDENTE
Giovanni Iannini

IL SEGRETARIO