

Pubblicato il 03/11/2022

Sent. n. 1940/2022

REPUBBLICA ITALIANA

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 1107 del 2021, proposto da -OMISSIS-, rappresentata e difesa dagli avvocati Alfredo Gualtieri e Demetrio Verbaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Staletti, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Amedeo Bianco e Giuseppe Spadafora, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo Studio dell'avvocato Giuseppe Spadafora, in Catanzaro, alla via XX Settembre, n. 63;

Ministero dell'Economia e delle Finanze, Ministero delle Infrastrutture e delle Mobilità Sostenibili, in persona dei rispettivi Ministri in carica, Agenzia del Demanio, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catanzaro, domiciliati presso gli uffici di questa, in Catanzaro, alla via G. da Fiore, n. 34;

per l'annullamento

dell'ordinanza del Comune di Staletti del -OMISSIS-, di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi, nonché degli atti istruttori ivi citati (nota PEC n. -OMISSIS- del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Ufficio Circondariale Marittimo – Guardia Costiera di Soverato, di accertamento dell'occupazione abusiva di suolo demaniale marittimo; nota del demanio marittimo n. -OMISSIS-, avente ad oggetto il provvedimento di riduzione in pristino *ex art. 35 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380*).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Staletti, del Ministero dell'Economia e delle Finanze, del Ministero delle Infrastrutture e delle Mobilità Sostenibili e dell'Agenzia del Demanio;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 settembre 2022 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. – Il Comune di Staletti ha, con l'ordinanza meglio indicato in epigrafe, ordinato a -OMISSIS-, ai sensi dell'art. 35 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, la demolizione delle opere nella sua disponibilità, realizzate su una porzione di suolo demaniale marittimo di circa 117,16 mq. in località -OMISSIS-, identificata in catasto al foglio -OMISSIS-.

Nell'ordinanza si dà conto dell'accertamento, da parte della Guardia Costiera di Soverato, dell'occupazione del suolo demaniale da parte della destinataria dell'ordinanza; dell'avvenuta

emanazione, da parte del medesimo Ente, dell'ordinanza di sgombero dell'area demaniale del -OMISSIS-; dell'assenza di titoli edilizi e del rigetto della richiesta di sanatoria presentata in data -OMISSIS-; della zonizzazione dell'area come "*Zona di riqualificazione del litorale*"; della presenza di un vincolo di tutela paesaggistica e del vincolo idrogeologico.

2. – La destinataria del provvedimento lo ha impugnato d'innanzi a questo Tribunale Amministrativo Regionale, domandandone l'annullamento siccome illegittimo.

2.1. – In fatto, ella ha premesso che il l'area su cui sorge il manufatto era stata oggetto, previa delibera del Consiglio Comunale di Staletti n. 4 del 1964, di bando pubblico, emesso dal Sindaco *pro tempore*, il quale invitava i cittadini ad occupare una porzione di fondo di proprietà comunale posta a valle della ferrovia, compresa tra linea ferrata e la spiaggia - valutata in complessivi mq 5.706,58 -, in attesa di procedere a lottizzazioni e quindi a cessione a titolo oneroso del suolo. Ciò risultava confermato dalla successiva nota del Sindaco del 22 luglio 1976: "*nel fondo -OMISSIS-, ed esattamente tra la linea ferroviaria e la proprietà del demanio marittimo, questo Comune possiede una superficie di 5.706,58 mq su cui insistono fabbricati di cittadini di Staletti a suo tempo autorizzati da questa Amministrazione Comunale*".

Tuttavia, erano poi insorti conflitti tra l'amministrazione statale e l'Ente territoriale circa la natura demaniale della predetta area, ciascuno asserendo la titolarità del diritto di proprietà esclusiva sulla stessa, che nel 1979 è stata intestata catastalmente al demanio, nonostante l'opposizione del Comune, in ragione dei quali non si sarebbe proceduto al completamento dell'iter con la cessione dei terreni.

2.2. – Ciò posto, in diritto la parte ricorrente ha lamentato i vizi di seguito sintetizzati.

1) In primo luogo l'ordinanza sarebbe nulla ai sensi dell'art. 21-*septies* l. 7 agosto 1990, n. 241, in quanto ingiungerebbe un'attività impossibile, essendo il bene non disponibile in ragione della sua sottoposizione a sequestro da parte dell'Autorità giudiziaria penale.

2) In secondo luogo, si sarebbe concretizzato il vizio dell'eccesso di potere per difetto di istruttoria. Il vizio emergerebbe dal mancato esame in sede istruttoria, da parte dell'amministrazione comunale, della questione inerente la questione della proprietà dell'area, contesa tra il Comune di Staletti e l'autorità statale, e di cui potrebbe ipotizzarsi anche la proprietà in capo alla ricorrente per avvenuta usucapione, ovvero l'appartenenza al demanio ferroviario. Il dato della demanialità, in sostanza, è stato dato per scontato, mentre in realtà non sussisterebbero i requisiti per affermare la demanialità dell'area. Quest'ultima considerazione, peraltro, costituirebbe il punto di emersione di un altro elemento sintomatico dell'eccesso di potere, e cioè il travisamento dei fatti.

3) Il provvedimento di demolizione non sarebbe stato preceduto, come doveroso, dalla diffida richiesta dall'art. 35 d.P.R. n. 380 del 2001. Inoltre, mancherebbe il principale requisito cui la citata norma ancora l'ordinanza di demolizione, e cioè l'abusività delle opere, posto che queste erano state edificate su invito dell'amministrazione comunale, che ha realizzato nell'area le opere di urbanizzazione e ha anche esatto i tributi sui fabbricati realizzati.

4) Infine, vi sarebbe violazione dell'art. 7, comma 9-*septiesdecies* d.l. 19 gennaio 2015, n. 78, conv. con mod. con l. 6 agosto 2015, n. 152. Tale norma prevede la ricognizione revisione organica delle aree del demanio marittimo. Prima della conclusione di tale attività sarebbe irragionevole un provvedimento che alteri, con sanzioni ad effetto permanente, lo stato di fatto.

3. – Si è costituito il Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità sostenibili, evocato in giudizio, chiedendo il rigetto del ricorso siccome infondato.

Anche il Comune di Staletti ha preso parte al giudizio, ribadendo la correttezza del proprio operato.

4. – Il ricorso è stato trattato nel merito e spedito in decisione all'udienza pubblica del 28 settembre 2022.

5. – Il primo motivo di ricorso è infondato.

La giurisprudenza di questo Tribunale, infatti, è nel senso che l'esercizio del potere repressivo di un abuso edilizio costituisce un atto autonomo rispetto ai poteri repressivi rimessi ad altre autorità.

Di conseguenza, la circostanza che l'abuso sia oggetto di un provvedimento di sequestro penale resta irrilevante ai fini del corretto esercizio del potere sanzionatorio dell'autorità comunale.

In altri termini, la pendenza di un sequestro penale sul manufatto abusivo non comporta illegittimità dell'ordine di demolizione avente per oggetto il medesimo immobile (cfr. da ultimo T.A.R. Calabria – Catanzaro, Sez. II, 8 agosto 2022, n. 1469).

6. – Anche il secondo motivo di ricorso, che – come precisato anche nelle memorie conclusionali – non mira a ottenere una pronuncia sulla *qualitas soli*, ma solo a evidenziare il difetto di istruttoria da parte del Comune di Staletti, è infondato.

6.1. – Invero, identico motivo era già esaminato da questo Tribunale allorché è stata impugnata l'ordinanza di sgombero (cfr. TAR Calabria - Catanzaro, Sez. II, 27 aprile 2020, n. 747).

L'ordinanza avversata in quel ricorso, così come quella oggetto del presente giudizio, è stata adottata in esercizio della potestà sanzionatoria del Comune, che trova il suo referente normativo all'art. 35 d.P.R. n. 380 del 2001.

La norma subordina l'esercizio del potere alla realizzazione, da parte di soggetti privati, di interventi edilizi abusivi “*su suoli del demanio o del patrimonio dello Stato o di enti pubblici*”.

Presupposto per l'adozione del provvedimento è, dunque, la pubblicità del suolo, in disparte che si tratti di area demaniale o appartenente al patrimonio statale o di enti locali. Il fondamento del potere sanzionatorio, infatti, deriva pur sempre da un illecito edilizio, che – se realizzato su suolo pubblico – risulta ancor più grave che se commesso su suolo privato, e non anche da esigenze di salvaguardare specificamente la proprietà demaniale.

Pertanto, nella precedente pronuncia, questo Tribunale aveva ritenuto che perdesse rilevanza qualunque contestazione in ordine alla certezza della natura demaniale della proprietà e alle modalità con cui essa sia stata accertata; e, al contrario, che assumesse portata decisiva la circostanza che, nel caso di specie, non vi è mai stato alcun dubbio sull'appartenenza pubblicistica dell'area. Il titolo, infatti, è conteso unicamente tra lo Stato e il Comune, mentre i privati non vi hanno mai acquisito diritti reali. Ciò è confermato anche da parte ricorrente, laddove evidenzia che il Comune di Staletti autorizzò l'occupazione del suolo in attesa di procedere a lottizzazione e a cessione a titolo oneroso ai privati, cessione che però non ha mai avuto luogo a causa delle dispute insorte con l'amministrazione statale.

Quanto esposto aveva condotto a ritenere infondate le censure formulate, nella parte in cui denunciavano l'assenza di certezza in ordine alla demanialità e l'omesso coinvolgimento della ricorrente nel procedimento accertativo.

6.2. – Vi è, inoltre, che, come anche ritenuto dal Consiglio di Stato in numerose sentenze pronunciate di recente tra altre parti, ma relative alla medesima questione (Cons. Stato, Sez. VII, 18 ottobre 2022, nn. 8873, 8986, 8987, 8989, 8991, 8992, 8993) la natura demaniale dell'area di cui si discorre è stata definitivamente accertata, sia pure tra altre parti, dal giudice ordinario, con sentenza della Corte d'Appello di Catanzaro – Sez. II Civile, del 13 settembre 2010, n. 763, che ha respinto l'appello contro la sentenza del Tribunale di Catanzaro del 21 gennaio 2006, n. 86, e che a sua volta è stata confermata dalla Corte di Cassazione con sentenza del 17 giugno 2016, n. 12629.

Per quanto tali sentenze non facciano stato tra le parti dell'odierno giudizio, esse sgombrano il campo da ogni incertezza circa la natura dei terreni, posti nella più ampia zona sita alla località Panaja - Caminia del Comune di Staletti, a valle del tracciato ferroviario della linea Taranto - Reggio Calabria, compresa tra le due gallerie Grillone e Staletti, alle progressive chilometriche 304+105,97 e 305+016,94, i quali appartengono al demanio marittimo.

Non vi è dunque ragione, alla luce di tali elementi, per ritenere che l'operato del Comune di Staletti si carente di istruttoria.

7. – Escluso il dubbio circa la demanialità dell'area, non vi è ragione di ritenere che il procedimento, disciplinato dall'art. 7, comma 9-*septiesdecies*, d.l. n. 78 del 2015, di revisione del demanio marittimo si ponga in rapporto di pregiudizialità-dipendenza con l'ordinanza impugnata. Per l'effetto, non vi era alcuna necessità di concludere il primo per adottare la seconda.

8. – Parte ricorrente ha anche dedotto che il Comune non avrebbe potuto ordinare lo sgombero dell'area in quanto il manufatto su di essa insistente non è abusivo, bensì autorizzato dallo stesso Comune di Staletti con il bando pubblico n. 4 del 1964.

Il Tribunale ha già ritenuto suddetta argomentazione non convincente (cfr. TAR Calabria - Catanzaro, Sez. II, 27 aprile 2020, n. 747).

In base alle deduzioni della ricorrente, il bando conteneva l'invito a occupare, anche con costruzioni, l'area in oggetto in attesa di procedere alla lottizzazione e alla cessione a titolo oneroso dei suoli risultanti. Si deve escludere che tale invito costituisca un titolo edilizio. Innanzitutto, esso non è stato emesso *ad personam*, bensì rivolto genericamente alla collettività e senza alcuna indicazione delle caratteristiche delle eventuali costruzioni. Inoltre, è stato emesso prima ancora che i suoli venissero resi edificabili mediante lottizzazione, cui peraltro non si è mai pervenuti. L'estrema evanescenza dell'invito e la sua anteriorità rispetto alla lottizzazione e alla cessione dei terreni ai privati impediscono di riconoscere al bando del 1964 natura di titolo edilizio -legittimo o illegittimo che sia e portano, di conseguenza, a escludere che i privati potessero riporre su di esso alcun legittimo affidamento circa la regolarità delle edificazioni.

Si aggiunga che l'ordinanza impugnata dà atto dell'insistenza, sull'area, di vincoli paesaggistici e idrogeologici, rispetto ai quali non risultano esser state presentate domande di sanatoria o ottenute sanatorie. V'è infatti da rilevare che, secondo il costante orientamento della giurisprudenza, se è vero che il vincolo sopravvenuto non può operare in via retroattiva, lo stesso non può neppure restare senza conseguenze sul piano giuridico, dovendosi ritenere sussistente l'onere di acquisire il parere dell'autorità preposta alla tutela del vincolo in ordine alla assentibilità della sanatoria delle opere abusivamente realizzate in precedenza alla sua apposizione (*ex multis* Cons. Stato, Sez. VI, 21 luglio 2017, n. 3603; Cons. Stato, Sez. VI, 7 maggio 2015, n. 2297).

9. – Non possono, infine, trovare accoglimento le doglianze attinenti all'omesso invio di previa diffida a norma dell'art. 35 d.P.R. n. 380 del 2001. In proposito, si osserva che, come più volte affermato dal Consiglio di Stato, è legittimo il provvedimento sanzionatorio che contenga in sé anche la diffida, posto che il primo comma dell'art. 35 d.P.R. n. 380 del 2001 non indica un lasso temporale minimo tra il primo e la seconda, con la conseguenza *“che 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; Cons. Stato, Sez. VI, 31 maggio 2017, n. 2618).

Tale conclusione deriva dal fatto che, in base all'art. 35, comma 2, d.P.R. n. 380 del 2001, la demolizione viene effettuata direttamente dal Comune a spese del trasgressore. La diffida, quindi, serve unicamente a consentire al privato di provvedere da sé alla demolizione, così evitando l'addebito delle spese sostenute dall'ente locale. Di conseguenza, la diffida contenuta nello stesso ordine demolitorio non contravviene allo spirito della norma, poiché attribuisce al privato un termine per provvedere in proprio, nel caso di specie previsto in trenta giorni, prima dell'intervento pubblico.

10. – Il ricorso va dunque rigettato. L'eccezionale peculiarità della vicenda, complessivamente intesa, giustifica la compensazione di spese e competenze di lite.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la ricorrente.

Così deciso in Catanzaro nelle camere di consiglio dei giorni 28 settembre 2022, 25 ottobre 2022, 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

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.