

**Pubblicato il 03/11/2022**

**Sent. n. 1942/2022**

**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 1049 del 2021, proposto da -OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimo Grassellini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Staletti', in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Amedeo Bianco, Giuseppe Spadafora, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Ministero delle Infrastrutture e delle Mobilità Sostenibili, Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale Catanzaro, domiciliataria ex lege in Catanzaro, via G. Da Fiore, 34;

nei confronti

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Ufficio Circondariale Marittimo- Guardia Costiera di Soverato, Ministero dell' Economia e delle Finanze, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

- provvedimento n. prot. -OMISSIS- del Comune di Staletti di rigetto dell'istanza di Condono Edilizio presentata in data -OMISSIS-, in relazione ad un fabbricato, realizzato in località -OMISSIS- (-OMISSIS-);

- ordinanza comunale, ex art. 35 T.U. Edilizia, di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi n. -OMISSIS-.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 settembre 2022 il dott. Alberto Ugo 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 ricorrente ha impugnato in giudizio:

a) il provvedimento n. prot. -OMISSIS-, con cui il Comune di Staletti ha rigettato l'istanza di Condono Edilizio presentata in data -OMISSIS-, in relazione ad un fabbricato, realizzato in località -OMISSIS-, in assenza di titolo edilizio e relative autorizzazioni;

b) l'ordinanza comunale, ex art. 35 T.U. Edilizia, di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi n. -OMISSIS-.

2. – Le motivazioni in forza delle quali è stata rigettata l’istanza di condono sono le seguenti:

i) l’area sulla quale insiste il manufatto, ossia “l’area identificata sul fg -OMISSIS- risultano essere di proprietà del Demanio Marittimo (come da nota protocollo n. -OMISSIS-) e che pertanto la domanda di condono edilizio risulta preliminarmente inammissibile, poiché come stabilito dalla Giurisprudenza Amministrativa risulta necessario acquisire nelle aree demaniali l’autorizzazione dell’ente proprietario al fine di poter ottenere l’eventuale condono”; autorizzazione mai rilasciata dall’Ente pubblico;

ii) “l’area interessata risulta sottoposta a vincolo a tutela paesaggistica ai sensi del D.Lgs. 42/2004, in virtù del DM n. 07.03.1966, nonché a vincolo idrogeologico ai sensi dell’art. 1 titolo 1 Cap. 1 Legge Forestale 30 dicembre 1923 n. 3267” e rispetto a tali vincoli non risultano essere stati acquisiti i necessari atti di assenso dalle competenti autorità;

iii) “le opere risultano essere state realizzate in assenza dei necessari titoli autorizzativi su area individuata secondo il P.R.G. vigente come “Zona di riqualificazione del litorale”.

3. – L’ordinanza di demolizione ex art. 35 T.U. Edilizia, emessa a seguito del rigetto dell’istanza di condono, è così motivata:

i) è stata già emessa una precedente ordinanza di ingiunzione e sgombero di area demaniale, avente ad oggetto il medesimo fabbricato (ordinanza n. -OMISSIS-);

ii) è stato emesso un provvedimento di diniego di condono in relazione al fabbricato;

iii) le opere sono state realizzate in assenza dei necessari titoli edilizi su area demaniale;

iv) l’area è sottoposta a vincoli paesaggistici e idrogeologici, in relazione ai quali non sono stati acquisiti i necessari pareri dalle Autorità competenti.

4. – La ricorrente riferisce che la presente controversia origina dalla delibera del Consiglio Comunale di Staletti n. 4 del 21 febbraio 1964, seguita da un bando pubblico emesso dal Sindaco, che avrebbe autorizzato i residenti locali a occupare (anche mediante la realizzazione di immobili) una porzione di fondo di proprietà comunale, in attesa di procedere a lottizzazioni e, quindi, alla cessione a titolo oneroso del suolo ai privati.

Successivamente, però, è insorto un contenzioso tra il Comune di Staletti e l’Amministrazione statale sulla proprietà dell’area, rivendicata in via esclusiva dallo Stato in virtù della sua appartenenza al demanio (contestata dal Comune). A causa di tale sopravvenienza, non è stato più completato il procedimento di cessione dei terreni.

È seguita un’ordinanza comunale di ingiunzione e sgombero dell’area occupata dalla ricorrente, a cui ha fatto seguito il diniego dell’istanza di condono, a suo tempo presentata dalla ricorrente, nonché un’ordinanza di demolizione dell’immobile ritenuto abusivo.

5. – La ricorrente ha svolto in atti plurime censure, indistintamente nei confronti del rigetto dell’istanza di condono e dell’ordinanza di demolizione, che di seguito si compendiano.

I) *Violazione della legge 47/85 ed eccesso di potere per difetto di istruttoria.*

Il diniego di condono sarebbe illegittimo, perché il Comune non avrebbe svolto alcuna istruttoria, né avrebbe chiesto alla ricorrente chiarimenti o integrazioni documentali, come previsto dall’art. 35, comma 14, legge 47/85.

II) *Violazione dell’art. 31 della legge n. 1150 del 1942 e n. 765 / 1967; violazione della legge n. 1497/39 e del d.m. 07.03.1966; eccesso di potere per difetto ed erroneità di presupposti.*

Il manufatto sarebbe stato realizzato in epoca anteriore al 1967 fuori dal centro abitato, dunque lo stesso non avrebbe necessitato di ottenere alcun titolo abilitativo e nulla osta paesaggistico.

Inoltre, l’Amministrazione comunale avrebbe incentivato la costruzione dell’immobile de quo, realizzando la rete fognaria, le opere di urbanizzazione e riscuotendo i relativi tributi.

III) *Violazione degli artt. 27, 29, 35 e 41 T.U. Edilizia, per erroneità dei presupposti, incertezza sulla demanialità dell’area. Violazione art. 31 ss., L. n. 47/1985; Violazione artt. 32 e 33 cod nav.; Violazione D.LGS. n. 42/2004;*

La natura demaniale dell’area in questione sarebbe, tuttora, incerta e, comunque, viene contestata dalla ricorrente. Il provvedimento risulterebbe, così, illegittimo perché fondato sull’erroneo presupposto della demanialità dell’area.

*IV) Lesione del principio di legittimo affidamento*, derivante dal fatto che la ricorrente avrebbe agito in applicazione delle disposizioni all'epoca vigenti in virtù di una autorizzazione rilasciata dal Comune di Staletti.

Quest'ultimo Ente, dunque, nell'emettere l'ordinanza di demolizione avrebbe dovuto analiticamente motivare le ragioni di interesse pubblico che ne giustificavano l'adozione;

*V) Violazione dell'art. 21 septies della L. 241 del 1990*, in quanto l'ordine di demolizione non potrebbe essere emesso in costanza di sequestro penale.

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

Il Ministero ha osservato, in particolare, come la controversia sulla titolarità dell'area oggetto di causa sia stata oggi risolta a favore della natura demaniale marittima della stessa, come peraltro riconosciuto dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 12629/2016 del 7 aprile 2016.

7. - Si è costituito in causa il Comune, articolando approfondite difese in punto di fatto e di diritto.

8. - La causa è stata discussa all'udienza pubblica del 28 settembre 2022 e spedita in decisione.

9. - Il Collegio ritiene che il ricorso sia infondato e che debba, pertanto, essere rigettato.

10. - Occorre, in primo luogo, concentrare l'analisi sul provvedimento di diniego dell'istanza di condono avente ad oggetto il manufatto sito -OMISSIS-.

10.1. - Con i primi due motivi di impugnazione la ricorrente afferma, in sintesi, che il diniego di condono sarebbe illegittimo, in quanto:

(i) il Comune non avrebbe chiesto alla ricorrente chiarimenti o integrazioni documentali, come previsto dall'art. 35, comma 14, legge 47/85, e

(ii) il manufatto sarebbe stato realizzato in epoca anteriore al 1967 fuori dal centro abitato, dunque lo stesso non avrebbe necessitato di ottenere alcun titolo abilitativo e nulla osta paesaggistico.

I due motivi sono infondati per l'assorbente motivo che l'area su cui è stato realizzato il manufatto della ricorrente è soggetta al (i) vincolo di tutela paesaggistica ai sensi del D.Lgs. 42/2004, in virtù del DM 7 marzo 1966, nonché al (ii) vincolo idrogeologico, ai sensi dell'art. 1 titolo 1 Cap. 1 Legge Forestale 30 dicembre 1923 n. 3267.

L'istanza di condono non è stata corredata dei necessari pareri rilasciati dalle autorità preposte alla tutela dei citati vincoli paesaggistici e idrogeologici, così come espressamente richiesto dall'art. 32, Legge n. 47 del 1985.

Ai sensi di quest'ultima norma, il rilascio del titolo in sanatoria per opere eseguite su immobili sottoposti a vincolo è subordinato al parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso.

Nel caso di specie, come sopra detto, tali pareri non sono stati emessi, e ciò preclude l'accoglimento dell'istanza presentata dalla ricorrente.

A nulla rileva il fatto che l'immobile sia stato asseritamente realizzato in epoca anteriore al 1967, in un momento in cui non era necessario l'ottenimento di alcun titolo autorizzativo per l'edificazione di un manufatto in aree site al di fuori del centro urbano, in un Comune non dotato di alcun piano regolatore.

I vincoli paesaggistici e idrogeologici di cui si discute erano presenti sul terreno anche al momento in cui è stato (asseritamente) realizzato l'immobile, essendo riconducibili al D.M. del 7 marzo 1966 e alla Legge Forestale 30 dicembre 1923 n. 3267.

Di conseguenza, tale circostanza è di per sé sufficiente a fondare la legittimità del provvedimento di diniego di condono, impugnato in questa sede.

10.2. - In ogni caso deve osservarsi che, essendo ricompresa nel demanio marittimo l'area su cui è stato realizzato il manufatto - così come verrà più oltre chiarito - non si vede quale sanatoria sarebbe stata possibile per l'abuso commesso su tale area (cfr. Cons. Stato, Sez. VII, 18 ottobre 2022, n. 8873).

11. - Ciò precisato con riferimento al rigetto dell'istanza di condono, si può ora analizzare il secondo provvedimento impugnato in questa sede, ossia l'ordinanza di demolizione e sgombero del manufatto, adottata ai sensi dell'art. 35 T.U. Edilizia.

Anche questa ordinanza va esente dalle censure svolte in atti dalla ricorrente.

11.1 – In primo luogo, si osserva che tale ordinanza assume il carattere di provvedimento necessitato a seguito dell'avvenuto rigetto dell'istanza di condono, stante il riconosciuto carattere abusivo e non sanabile del manufatto di cui è causa.

A ciò si aggiunge il fatto che, secondo la giurisprudenza, la semplice realizzazione di un manufatto abusivo sul suolo di proprietà pubblica giustifica l'irrogazione della misura vincolata *ex art. 35 del d.P.R. n. 380/2001*, rivolta a tutelare le aree demaniali o di Enti pubblici dalla costruzione di manufatti da parte di privati, senza che si debba accertare l'epoca di tale realizzazione e senza la possibilità di configurare affidamenti tutelabili alla conservazione di una siffatta situazione d'illecito permanente, che il tempo non può legittimare in via di fatto (Cons. Stato, Sez. VI, 3 gennaio 2019, n. 85; Cons. Stato, Sez. V, 21 aprile 2016, n. 1580).

11.2. – In secondo luogo, deve osservarsi come sia infondata la censura relativa alla dedotta nullità dell'ordinanza di demolizione in quanto avente ad oggetto un bene sottoposto a sequestro penale.

Questo Collegio condivide, infatti, l'orientamento giurisprudenziale secondo cui l'esercizio del potere repressivo di un abuso edilizio costituisce un atto autonomo rispetto ad altri poteri repressivi rimessi ad altre autorità, rispetto al quale, dunque, la contestuale 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.

La pendenza di un sequestro penale sul manufatto abusivo non comporta, quindi, l'illegittimità dell'ordine di demolizione avente per oggetto il medesimo bene immobile (cfr. TAR Catanzaro, Sez. II, 4 giugno 2021, n. 1127).

11.3. – Infondata è anche la censura relativa al difetto di istruttoria da parte del Comune di Staletti in relazione alla *qualitas soli*, ossia all'appartenenza dell'area al demanio marittimo o al patrimonio del Comune.

L'ordinanza di demolizione 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.

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 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 -OMISSIS- 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 sia carente di istruttoria.

11.4. – La natura demaniale marittima dell'area sulla quale è stato realizzato il manufatto di cui è causa consente di ritenere palesemente infondate le ulteriori censure inerenti la non abusività dello stesso in quanto realizzato ante 1967 e su autorizzazione del Comune.

La ricorrente non ha mai ottenuto un'autorizzazione espressa, ai sensi del Codice della navigazione, per l'occupazione del suolo demaniale marittimo. Essa dunque non poteva realizzare su quell'area alcun manufatto.

In ogni caso, non è condivisibile l'assunto secondo cui il Comune avrebbe autorizzato la costruzione dello stesso con il bando pubblico n. 4 del 1964.

In base alle stesse 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.

12. – Non possono trovare, infine, accoglimento le doglianze relative alla lesione dell'affidamento della ricorrente, in quanto come noto la mera inerzia dell'Amministrazione nell'esercizio del potere di ripristino della legalità nelle attività di trasformazione edilizia del territorio non può far divenire legittimo ciò che sin dall'origine era illegittimo, ossia la realizzazione *sine titulo* del manufatto (*cfr.* Cons. Stato, Sez. II, 8 maggio 2020, n. 2906).

13. – Conclusivamente, per le ragioni innanzi esposte, il ricorso deve essere respinto.

14. – 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 degli articoli 5 e 6 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.*

Così deciso in Catanzaro nelle camere di consiglio dei giorni 28 settembre 2022 e 25 ottobre 2022, con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Iannini, Presidente

Alberto Ugo, Referendario, Estensore

Manuela Bucca, Referendario

L'ESTENSORE

Alberto Ugo

IL PRESIDENTE

Giovanni Iannini

IL SEGRETARIO

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