

N. 00605/2018REG.PROV.COLL.  
N. 02669/2017 REG.RIC.

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato  
in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente  
**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2669 del 2017, proposto da:  
Comune di Santa Maria del Cedro, in persona del sindaco in carica, rappresentato e  
difeso dall'avvocato Giancarlo Gentile, con domicilio eletto presso lo studio  
dell'avvocato Maria Gentile in Roma, via Magliano Sabina 24;

***contro***

G. S. s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa  
dall'avvocato Francesco Cristiani, con domicilio eletto presso lo studio  
dell'avvocato Mauro Giuliano Giaquinto, in Roma, via Terenzio 10;

***nei confronti di***

Agenzia del Demanio, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,  
rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in  
Roma, via dei Portoghesi 12;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. CALABRIA – CATANZARO, SEZIONE I, n.  
2221/2016, resa tra le parti, concernente sollecito comunale per il rilascio di  
un'area demaniale marittima abusivamente occupata

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della G. S. s.r.l. e dell'Agenzia del Demanio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 gennaio 2018 il consigliere Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Maria Immacolata Amoroso, per delega di Gentile, Cristiani e, per l'Avvocatura generale dello Stato, Garofoli;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale della Calabria – sede di Catanzaro la G. S. s.r.l. impugnava il sollecito a rilasciare le aree del demanio marittimo della superficie complessiva di circa mq 13600 sita nel Comune di Santa Maria del Cedro, in località (.....), via (.....), censita a catasto terreni al foglio (..), particella (...), emesso da quest'ultima amministrazione comunale (provvedimento di prot. n. 6463 del 23 settembre 2015). Il sollecito era stato emesso ai sensi dell'art. 54 del Codice della navigazione (regio decreto 30 marzo 1942, n. 327), sul presupposto dell'abusiva occupazione dell'area.

2. L'adito Tribunale amministrativo accoglieva il ricorso con la sentenza in epigrafe.

Il giudice di primo grado riteneva fondate le censure: di carenza in capo al Comune del potere di autotutela esecutiva per la parte dell'area occupata costituente bene patrimoniale disponibile dello Stato (mq 250 su 13.600) e mancata previa adozione del procedimento di delimitazione dell'area demaniale ex artt. 32 Codice della navigazione e 58 del relativo regolamento d'esecuzione (d.P.R. 15 febbraio 1952 n. 328); di illegittimità per violazione dell'art. 54 del medesimo Codice, per mancata fissazione del termine per il rilascio; di carenza di motivazione sulle domande di sanatoria precedentemente presentate dalla società.

3. Per la riforma della statuizione di annullamento del proprio ordine di sgombero il Comune di Santa Maria del Cedro ha proposto appello.

4. L'originaria ricorrente G. S. si è costituita in resistenza, con memoria contenente la riproposizione dei motivi di impugnazione respinti dal Tribunale amministrativo.

5. Si è inoltre costituita in giudizio con comparsa di forma l'Agenzia del Demanio.

## DIRITTO

1. Con il primo motivo d'appello il Comune di Santa Maria del Cedro ripropone l'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado, che il Tribunale amministrativo ha respinto, per mancata impugnazione dell'atto presupposto consistente nell'ingiunzione di sgombero dell'area precedentemente emesso dalla Regione Calabria n. 6 del 21 aprile 2006. Secondo l'amministrazione comunale la propria nota, oggetto di impugnazione nel presente giudizio, non ha natura provvedimentale, e diversamente da quanto ritenuto dal giudice di primo grado non è stata emessa *«all'esito di una rinnovata istruttoria»* (così nella sentenza appellata), ma costituisce un mero sollecito (o *«invito»*) ad ottemperare al precedente ordine regionale.

2. Il Comune di Santa Maria evidenzia al riguardo che nel sollecito si dà atto delle vicende successive all'ordine di sgombero regionale, ed in particolare del mancato pagamento dell'indennità di occupazione abusiva, ma ciò nondimeno non si preannuncia alcuna esecuzione in danno.

3. Inoltre, a confutazione di quanto ritenuto dal Tribunale amministrativo ai fini del rigetto dell'eccezione, il Comune sottolinea in contrario che:

- il lungo tempo trascorso dall'ordine regionale non costituisce elemento in grado di incidere sulla sua persistente efficacia ed esecutorietà e che nel caso di specie tale lungo lasso temporale senza che il provvedimento sia stato portato ad esecuzione coattiva è legato all'attesa che la G. S. provvedesse al pagamento dell'indennità di abusiva occupazione;
- la circostanza che il sollecito ad eseguire l'ingiunzione di sgombero regionale sia stato emanato dal Comune si spiega in virtù della delega di funzioni attribuita a queste ultime amministrazioni locali dalla Regione Calabria (legge regionale 21

dicembre 2005, n. 17; recante: *Norme per l'esercizio della delega di funzioni amministrative sulle aree del demanio marittimo*; art. 4);

- il fatto che il provvedimento regionale sia stato emesso nei confronti del sig. P. R., soggetto diverso dalla società ricorrente nel presente giudizio è irrilevante, dal momento che costui agisce nella presente vicenda come titolare della società G. S., occupante dell'area demaniale;
- i pretesi sviluppi procedurali successivi all'ingiunzione regionale del 2006, richiamati dal Comune nella nota impugnata, si limitano in realtà a dare conto del mancato adempimento dell'obbligo di pagamento dell'indennità di occupazione abusiva dell'area demaniale;
- la mancata esecuzione in forma specifica dell'ingiunzione regionale, una volta constatata la relativa inottemperanza, lungi dal confermare la natura di autonomo provvedimento della nota comunale, conferma in realtà che quest'ultima costituisce conferma della sua natura di «*mero invito ad adempiere*» non autonomamente lesivo della sfera giuridica della società.

4. Il motivo è fondato in tutti i profili in cui esso si articola.

5. Infatti, la nota comunale impugnata dalla G. S.:

- non costituisce il provvedimento conclusivo emesso all'esito di una rinnovata valutazione della posizione giuridica della società originaria ricorrente rispetto all'ingiunzione allo sgombero a suo tempo emessa dalla Regione Calabria, ma si limita a richiamare le vicende connesse al pagamento dell'indennità di occupazione abusiva liquidata dall'Agenzia del Demanio (oltre che al sequestro penale dell'area) ed in particolare il mancato riscontro della società ai numerosi solleciti ad essa inviati dal Comune;
- nella medesima nota si richiama di seguito l'ordinanza comunale di demolizione delle edificazioni realizzate sull'area (ordinanza n. 3 del 31 marzo 2005) e, da ultimo, l'ingiunzione regionale del 2006;

- la nota si conclude quindi nel modo seguente *«Si invita pertanto (...) a rilasciare con immediatezza tutte le aree appartenenti sia al demanio che al patrimonio disponibile dello Stato occupate senza titolo»*.

Dagli snodi motivazionali ora riportati si ricava che il Comune odierno appellante non ha svolto alcuna nuova rivalutazione della posizione della società G. S., ma ha solo constatato che la stessa non aveva ottemperato all'ingiunzione regionale, oltre a non avere versato l'indennità di occupazione abusiva dell'area.

6. Come poi sottolinea l'amministrazione comunale, è del tutto irrilevante il lungo tempo trascorso, poiché questo non priva di per sé di efficacia ed esecutorietà il provvedimento amministrativo, tanto più che nel caso di specie ciò risulta palesemente dovuto ad un atteggiamento di tolleranza nei confronti dell'occupazione abusiva, serbato dapprima dalla Regione Calabria e quindi dal Comune odierno appellante.

7. Con riguardo agli ulteriori profili concernenti la diversità dell'autorità emanante e del destinatario è facile avvedersi che:

- la prima è dovuta alla delega di funzioni dalla Regione ai Comuni in materia di amministrazione del demanio marittimo, ai sensi del sopra citato art. 4 della legge regionale n. 17 del 2005;

- il destinatario dell'invito ad ottemperare l'ingiunzione regionale, come del resto di quest'ultimo, è il sig. P. R. nella dichiarata qualità di amministratore della G. S., originaria ricorrente, per cui da tale profilo non è ricavabile alcun elemento di novità della nota impugnata nel presente giudizio rispetto al presupposto ordine della Regione Calabria;

- la mancata adozione di provvedimenti volti all'esecuzione in forma specifica di quest'ultimo conferma infine che la nota comunale non costituisce atto autonomamente lesivo della sfera giuridica della G. S. rispetto alla medesima ingiunzione di sgombero regionale.

8. Ancora sul punto va sottolineato che la giurisprudenza amministrativa (da ultimo: Cons. Stato, IV, 5 gennaio 2018, n. 62) distingue tra diffide “in senso stretto” ed atti che, ancorché formalmente qualificati come diffide, sono tuttavia costitutivi di effetti giuridici sfavorevoli per i destinatari. Secondo questa giurisprudenza le diffide in senso stretto consistono nel formale avvertimento indirizzato ad un soggetto, tenuto all’osservanza di un obbligo in base ad un preesistente titolo, di ottemperare all’obbligo stesso, e non hanno carattere novativo dell’obbligo preesistente. Questa tipologia di diffida ha dunque la funzione di assegnare al destinatario un termine per conformarsi al medesimo obbligo, il cui inutile decorso costituisce presupposto per l’adozione di ulteriori provvedimenti sfavorevoli.

9. Da ciò consegue che le diffide in senso stretto, proprio per il loro carattere ricognitivo di obblighi che l’amministrazione assume come preesistenti e per il fatto di non vincolare la successiva azione amministrativa, non sono immediatamente lesive della sfera giuridica del destinatario, a differenza dei successivi provvedimenti sfavorevoli, e, come tali, non sono ritenute atti immediatamente impugnabili (in precedenza, nello stesso senso: Cons. Stato, V, 20 agosto 2015 n. 2215; Cons. Stato, IV, 9 novembre 2005 n. 6257).

10. Le conclusioni cui si è finora giunti non mutano nemmeno alla luce delle deduzioni difensive della società originaria ricorrente.

11. In particolare, diversamente da quanto sostiene la G. S., la questione concernente le istanze di condono delle opere realizzate sull’area demaniale, su cui il Comune non si è pronunciato, non ha alcuna rilevanza nella presente vicenda relativa allo sgombero dell’area demaniale. Infatti, ai fini di quest’ultimo rileva in via esclusiva l’esistenza di un valido titolo concessorio per l’uso dell’area medesima. L’esistenza di una concessione costituisce quindi un presupposto necessario per ottenere assenti di carattere edilizio, ragione per la quale i profili attinenti a questi

ultimi non hanno alcuna interferenza con la prioritaria questione della legittima occupazione del demanio.

12. Sotto un distinto profilo la società originaria ricorrente sostiene che la perdurante *«pendenza delle suddette istanze di sanatoria»* avrebbe reso *«inefficace la precedente ordinanza di sgombero emessa dalla Regione Calabria»* ed avrebbe dunque costretto il Comune *«ad adottare un nuovo provvedimento sanzionatorio immediatamente lesivo»*. A questo specifico riguardo la G. S. sottolinea che tali istanze, in quanto anteriori al provvedimento regionale ne avrebbero determinato *«l'inefficacia ab origine»*.

13. Sennonché, ribadito quanto da ultimo evidenziato, questi rilievi avvalorano l'assunto del Comune odierno appellante secondo cui tali censura avrebbero dovuto essere proposte nei confronti dell'ingiunzione del 2006 della Regione, quale atto presupposto, rispetto al quale la nota comunale oggetto del presente giudizio costituisce mero sollecito al relativo adempimento, non autonomamente lesivo della sfera giuridica della G. S..

14. Deve infine darsi atto che i motivi di impugnazione che il Tribunale amministrativo ha respinto e che la società originaria ricorrente ha riproposto con memoria non notificata sono inammissibili, perché a fronte di tali statuizioni contenute nella sentenza di primo grado, su cui la medesima società ha riportato una soccombenza, avrebbero dovuto essere censurate con appello incidentale.

I motivi in questione sono inoltre inammissibili anche perché riproposti in modo generico, limitato all'esclusivo richiamo delle norme di legge asseritamente violate o delle figure sintomatiche di eccesso di potere in ipotesi ravvisabili nel caso di specie.

15. Pertanto, in accoglimento dell'appello del Comune di Santa Maria del Cedro ed in riforma della sentenza di primo grado il ricorso della G. S. deve essere dichiarato inammissibile.

16. Le spese del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza nei rapporti tra il Comune di Santa Maria del Cedro e la G. S. mentre vanno compensate nei

rapporti tra il primo e l'Agenzia del Demanio, in quanto portatore di interessi non antagonistici rispetto all'ente appellante.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado, dichiara inammissibile il ricorso della G. S. s.r.l.

Condanna la G. S. s.r.l. a rifondere al Comune di Santa Maria del Cedro le spese del doppio grado di giudizio, liquidate complessivamente in € 5.000,00, oltre agli accessori di legge; compensa le spese nei rapporti tra il medesimo Comune e l'Agenzia del Demanio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

Valerio Perotti, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere

L'ESTENSORE  
Fabio Franconiero

IL PRESIDENTE  
Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO