

GIURISDIZIONE: Giurisdizione civile - Giurisdizione ordinaria e amministrativa - Autorizzazioni e concessioni.

Cons. Stato, Sez. VII, 28 febbraio 2022, n. 1422

- in *Il Foro amm.*, 2, 2022, pag. 196.

“[...] l'accertamento dei presupposti e la sua quantificazione dell'indennizzo non implicano l'esercizio di poteri autoritativi dell'amministrazione competente. Come poc'anzi accennato, il relativo presupposto consiste nel fatto dell'occupazione del demanio in assenza di un titolo concessorio, ed anche la sua misura è predeterminata dalla legge nei seguenti termini: «in misura pari a quella che sarebbe derivata dall'applicazione del presente decreto, maggiorata rispettivamente del duecento per cento...». L'attività di competenza dell'amministrazione è dunque di ricognizione della situazione materiale del demanio marittimo e di applicazione dei criteri di commisurazione dell'indennizzo stabiliti dalla legge. In essa non è ravvisabile nella descritta attività l'esercizio di poteri di carattere discrezionale concernenti l'uso legittimo del bene demaniale, ma solo di repressione dell'uso non assentito dello stesso, per cui non è nemmeno possibile ricondurre le relative controversie alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo [...]”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della cultura, dell'Agazia del demanio e della Soprintendenza per beni archeologici paesaggistici e per il patrimonio storico artistico e etnoantropologico per le Province di Lecce Brindisi e Taranto;

Viste le memorie e tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 febbraio 2022 il consigliere Fabio Franconiero e uditi per la parte appellata l'avvocato dello Stato Andrea Fedeli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso integrato da motivi aggiunti il signor Dario Casto ha impugnato davanti al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - Sezione staccata di Lecce i provvedimenti con cui in relazione all'occupazione *sine titolo* dell'area demaniale marittima della superficie di 488,88 mq situata in frazione di Torre San Giovanni del Comune di Ugento (censita al foglio 72, particella 1033), attraverso una struttura aperta su tre lati denominata «ristorante struttura amovibile»,

adiacente al fabbricato di sua proprietà ed in ampliamento all'attività commerciale ivi esercitata, ed un ulteriore struttura precaria, denominata «*area coperta asservita*», per le quali aveva presentato domanda di sanatoria in data 11 dicembre 2000:

- gli è stato ingiunto il pagamento dell'indennizzo ex art. 8 del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400 (*Disposizioni per la determinazione dei Canoni relativi a concessioni Demaniali Marittime*; convertito dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494), nella misura di € 44.512,26 (provvedimento di prot. n. 14834 del 9 luglio 2014 del Comune di Ugento);

- gli è stata negata la sanatoria paesaggistica ex art. 167, comma 4, del codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (provvedimento della Soprintendenza per i beni archeologici paesaggistici e per il patrimonio storico artistico e etnoantropologico per le Province di Lecce Brindisi e Taranto di prot. n. 13289 del 18 settembre 2014) e quella edilizia ai sensi del secondo condono di cui all'art. 39 della legge 23 dicembre 1994, n. 724 (diniego di autorizzazione paesaggistica n. 1 dell'11 febbraio 2015 del Comune di Ugento).

2. Con la sentenza in epigrafe il Tribunale amministrativo adito:

- ha declinato la propria giurisdizione a favore di quella ordinaria nei confronti del provvedimento di quantificazione dell'indennizzo;

- ha respinto i motivi di impugnazione del medesimo signor Casto contro i provvedimenti adottati per quanto di rispettiva competenza dal Comune di Ugento e dalle altre amministrazioni resistenti sulla sua domanda di sanatoria.

3. Contro entrambe le statuizioni di cui si compone la sentenza di primo grado il signor Dario Casto ha proposto appello, per resistere al quale si sono costituiti il Ministero della cultura, l'Agenzia del demanio e la Soprintendenza per beni archeologici paesaggistici e per il patrimonio storico artistico e etnoantropologico per le Province di Lecce Brindisi e Taranto.

DIRITTO

1. Con il primo motivo d'appello il signor Casto censura la declinatoria di giurisdizione resa sulla sua domanda di annullamento del provvedimento con cui il Comune di Ugento ha liquidato l'indennizzo ex art. 8 d.l. n. 400 del 1993 e ne ha ingiunto il pagamento al ricorrente. Nell'appello si sostiene che l'accertamento dei presupposti dell'indennizzo e la sua quantificazione consistono in attività di carattere discrezionale dell'amministrazione concedente che escludono la natura meramente patrimoniale della controversia sul punto e dunque la residuale giurisdizione ordinaria in materia di concessioni di beni pubblici ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. b), del codice del processo amministrativo. A critica della sentenza di primo grado si sottolinea che la giurisdizione

esclusiva del giudice amministrativo in materia non è esclusa per il fatto che il provvedimento è stato emesso nei confronti di un privato privo di titolo concessorio.

2. Con i restanti motivi d'appello sono censurate le statuizioni di rigetto dell'impugnazione:

- dell'accertamento negativo di compatibilità paesaggistica della Soprintendenza resistente sulla sanatoria dell'occupazione demaniale mediante l'«*area coperta asservita*», in relazione al quale si assume che questa avrebbe erroneamente ritenuto che il manufatto abbia comportato la realizzazione di superficie utile, ostativa alla sanatoria ex art. 167, comma 4, del codice dei beni culturali e del paesaggio, benché si tratti di struttura aperta, precaria ed amovibile, posta in un contesto pienamente urbanizzato e tale da non comportare alcun ingombro alla vista del mare, e rientrante nella casistica sanabile in base alla circolare del Ministero per i beni e le attività culturali del 29 giugno 2009, n. 33;

- del diniego comunale di autorizzazione paesaggistica sulla struttura «*ristorante struttura amovibile*», reso sull'erroneo presupposto del carattere vincolante del presupposto parere della Soprintendenza ex art. 146 del codice dei beni culturali e del paesaggio ed in assenza di autonoma valutazione dell'intervento edilizio, malgrado il parere in questione sia stato reso oltre il termine di legge;

- del medesimo provvedimento per avere ritenuto la struttura incompatibile con il piano paesaggistico per l'ingombro sul mare con essa determinato, invece non ravvisabile sulla base di quanto emerge dalla relazione tecnica prodotta in giudizio.

3. Le censure così sintetizzate sono infondate.

4. La declinatoria di giurisdizione sull'indennizzo ex art. 8 d.l. n. 400 del 1993 va confermata, avuto innanzitutto riguardo al fatto che, come statuito dalla sentenza appellata, questo non si colloca nell'ambito di un rapporto di concessione di beni demaniali devoluta ai sensi del sopra citato art. 133, comma 1, lett. b), cod. proc. amm. alla giurisdizione amministrativa, con esclusione delle controversie di carattere meramente patrimoniale aventi ad oggetto indennità, canoni ed altri corrispettivi. L'indennizzo postula infatti sul piano logico-giuridico l'assenza di un titolo concessorio, poiché esso è dovuto «*per le utilizzazioni senza titolo dei beni demaniali marittimi*» (art. 8 d.l. n. 400 del 1993).

5. In secondo luogo, l'accertamento dei presupposti e la sua quantificazione dell'indennizzo non implicano l'esercizio di poteri autoritativi dell'amministrazione competente. Come poc'anzi accennato, il relativo presupposto consiste nel fatto dell'occupazione del demanio in assenza di un titolo concessorio, ed anche la sua misura è predeterminata dalla legge nei seguenti termini: «*in misura pari a quella che sarebbe derivata dall'applicazione del presente decreto, maggiorata*

rispettivamente del duecento per cento...». L'attività di competenza dell'amministrazione è dunque di ricognizione della situazione materiale del demanio marittimo e di applicazione dei criteri di commisurazione dell'indennizzo stabiliti dalla legge. In essa non è ravvisabile nella descritta attività l'esercizio di poteri di carattere discrezionale concernenti l'uso legittimo del bene demaniale, ma solo di repressione dell'uso non assentito dello stesso, per cui non è nemmeno possibile ricondurre le relative controversie alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo.

6. Le censure relative al parere negativo di compatibilità paesaggistica ai sensi dell'art. 167, comma 4, d.lgs. n. 42 del 2004 sono infondate perché, come osservato nel parere della Soprintendenza, sebbene aperta su tre lati ed amovibile, la struttura posta in aderenza al manufatto denominato *«ristorante struttura amovibile»* ha comportato la creazione di un'*«area coperta asservita»*, rientrando nell'ipotesi non sanabile di aumento di *«superfici utili»* ai sensi della disposizione ora richiamata del codice dei beni culturali. In contrario non è utilmente invocabile la circolare ministeriale sopra menzionata, che esclude l'ipotesi della creazione o aumento di superfici utili nel caso di *«portici, collegati al fabbricato, aperti su tre lati contenuti entro il 25% dell'area di sedime del fabbricato stesso»*. Benché in base a quanto emerge dalla documentazione fotografica e tecnica la struttura in contestazione rientri per la sua conformazione strutturale nell'ipotesi astratta del portico, non risulta tuttavia rispettato il limite dimensionale, per il quale la relazione tecnica prodotta dall'odierno appellante computa non solo l'area su cui è stato (legittimamente) edificato il fabbricato di sua proprietà, ma anche quella del primo piano.

7. Del pari vanno respinte le censure con riguardo al diniego di condono edilizio relativo all'opera denominata *«ristorante struttura amovibile»*.

A fondamento del diniego comunale, di cui al citato provvedimento prot. n. 1 dell'11 febbraio 2015, è posto:

- il preavviso di diniego della Soprintendenza per gli aspetti di propria competenza (nota di prot. n. 12636 del 3 settembre 2014), in cui malgrado le caratteristiche costruttive di agevole reversibilità del manufatto si ravvisa in esso un *«ingombro stabile del territorio»*, in contrasto con il piano urbanistico territoriale tematico /paesaggio della Regione Puglia (PUTT/p), ed in particolare con l'art. 3.07.4, comma 4.1, lett. b), delle norme tecniche di attuazione;
- il parere negativo reso all'esito delle deduzioni difensive dell'odierno appellante, nel quale è ribadita l'ipotesi dell'ingombro stabile non consentito dal piano regionale, con la precisazione che l'ampliamento a servizio del ristorante costituisce un intervento incompatibile per destinazione d'uso con le costruzioni assentibili nell'ambito tutelato (nota di prot. n. 1495 del 6 febbraio 2015).

8. L'appello oppone il fatto che l'ampliamento non comporta alcuno stabile ingombro e non interferisce con la visuale del mare, ma si trova nel tessuto urbano, al di qua della fascia di rispetto di 300 metri dal demanio marittimo.

Senonché non è contestato che l'opera è soggetta per la sua collocazione alle norme tecniche di piano relative alle aree litoranee, di cui al sopra menzionato art. 3.07.4, comma 4.1, il quale, come evidenziato nel parere della Soprintendenza, alla lett. b), n. 1), consente la realizzazione di nuove costruzioni con destinazione d'uso ad «attività connesse alla presenza del mare (pesca, nautica, balneazione, tempo libero ecc.)» che abbiano caratteristiche di essere «mobili e localizzate in modo da evitare l'alterazione e la compromissione del litorale, nonché ingombro che interferisca con l'accessibilità e la fruizione visiva del mare». Le censure del signor Casto si incentrano sull'interferenza della struttura con la fruizione visiva senza contestare l'incompatibilità della sua destinazione commerciale con gli usi connessi alla presenza del mare consentiti dal piano urbanistico tematico del paesaggio.

9. Infine, con riguardo al superamento del termine di quarantacinque giorni dalla ricezione degli atti per l'espressione del parere, ai sensi dell'art. 146, comma 8, del codice dei beni culturali, se è vero come deduce l'appellante che ciò avrebbe in astratto richiesto un'autonoma valutazione da parte dell'autorità comunale competente al rilascio del condono edilizio (secondo la giurisprudenza amministrativa, di recente ribadita da Cons. Stato, IV, 27 gennaio 2022, n. 563), e che diversamente da quanto statuito dalla sentenza di primo grado questa manca nel diniego del Comune di Ugento, è anche vero che in giudizio non sono emerse ai sensi dell'art. 21-*octies*, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241, ragioni per cui il contenuto finale del provvedimento sulla domanda di condono avrebbe potuto essere di contenuto diverso, a fronte della palese assenza dei presupposti per un giudizio positivo di compatibilità paesaggistica.

10. L'appello deve quindi essere respinto, per cui la sentenza di primo grado deve essere confermata. Nella peculiarità delle questioni controverse si ravvisano nondimeno giusti motivi ex art. 92, comma 2, cod. proc. civ. per compensare le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza di primo grado.

Compensa le spese di causa.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Contessa, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

Laura Marzano, Consigliere

Brunella Bruno, Consigliere

Paolo Marotta, Consigliere

L'ESTENSORE

Fabio Franconiero

IL PRESIDENTE

Claudio Contessa

IL SEGRETARIO
