

SENTENZA

T.A.R. Liguria sez. I - Genova, 20/04/2023, n. 448

Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 446 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Ditta Do. An., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Daniele Granara, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Genova, via Bartolomeo Bosco 31/4;

contro

Comune Lavagna, in persona del Sindaco, legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Andrea Masetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Genova, via XXV Aprile 11a/3;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

della nota del Settore Servizi Tecnici Territoriali - S.U.A.P. del Comune di Lavagna, prot. n. 17474, in data 18 maggio 2018, avente ad oggetto invito a conformare l'attività alla normativa vigente e avvio del procedimento per divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione dei suoi effetti (art. 19, comma 3 L. 241/90), nonché per l'annullamento, previa sospensione di ogni atto preparatorio, presupposto, inerente, conseguente e/o comunque connesso anche non cognito ed in particolare:

- della sconosciuta nota prort. n. 17140 in data 16 maggio 2018 del Servizio Edilizia Privata;

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 29\10\2018:

dell'Ordinanza 17 luglio 2018, n. 56 a firma del responsabile del Settore Servizi Tecnici Territoriali - Sportello Unico Edilizia del Comune di Lavagna, notificata in pari data, avente ad oggetto demolizione di opere abusive e di ripristino dello stato dei luoghi

ai sensi del D.P.R. n. 380/2001 e s.m.i., nonché per l'annullamento, dell'ordinanza 17 luglio 2018, n. 58, a firma del Dirigente del Settore Servizi Tecnici Territoriali - SUAP del Comune di Lavagna, notificata in pari dati, avente ad oggetto Divieto di prosecuzione dell'attività e rimozione degli effetti prodotti dalla SCIA - Segnalazioni Certificate di Inizio Attività - presentate per ripresa attività di somministrazione di alimenti e bevande e per noleggio lettini e ombrelloni, nonché per l'annullamento, di ogni atto preparatorio, presupposto, inerente, conseguente e/o comunque connesso anche non cognito.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune Lavagna;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 23 marzo 2023 il dott. Salvatore Gatto Costantino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Parte ricorrente, titolare di concessione demaniale marittima nr. 31/2004 relativa ad una porzione di litorale per fronte mare di 30 m.l. e superficie di 537,60 mq, nel Comune di Lavagna, agisce nel presente giudizio per l'annullamento degli atti impugnati con i quali, rispettivamente, gli è stato intimato di conformare l'attività di chiosco bar e di lido (condotta sull'area in concessione) alla "normativa vigente" entro trenta giorni (provvedimento impugnato con il ricorso introduttivo) e, stante l'inottemperanza, è stata disposta la demolizione dei manufatti con obbligo di ripristino dello stato dei luoghi ed il divieto di prosecuzione dell'attività di somministrazione e noleggio lettini (provvedimento impugnato con i motivi aggiunti).

A fondamento del gravame, premette, in fatto che la propria attività, dedicata alla somministrazione di alimenti e bevande ed al noleggio di lettini, sdraio ed ombrelloni, è gestita in forza della concessione demaniale e dietro presentazione, per ogni anno, di apposita SCIA (essendo la predetta attività a carattere stagionale).

Relativamente ai fatti per cui è causa, presentava detta SCIA in data 13 aprile 2014, con il prot. n. 5306 (per la somministrazione) ed in data 27 aprile 2014 (con il n. 6295) per l'apertura dello stabilimento balneare.

Con il provvedimento del 18 maggio 2018 la ditta ricorrente veniva invitata a "conformarsi" alla "normativa vigente", sulla base di una relazione del Servizio Edilizia Privata del 16 maggio 2018, nr. 17140, secondo cui le predette attività sarebbero state avviate e poste in essere senza alcun titolo edilizio abilitativo.

La ditta ricorrente ne censura l'illegittimità che deduce per "*Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 19 della L. 7 agosto 1990, n. 241, in relazione alla violazione degli*

artt. 1 e 3 della L. 7 agosto 1990, n. 241. Violazione dei principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione ex art. 97 Cost; Eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto, per carenza di motivazione e per irrazionalità ed ingiustizia manifesta. Indeterminatezza. Travisamento. Sviamento" sotto i seguenti e distinti profili.

1) Non sarebbe necessaria, per le attività della ricorrente, alcuna presentazione di titoli abilitativi, non dipendendo esse da opere diverse da quelle già previste in concessione; sussisterebbe quindi difetto di istruttoria e di motivazione; 2 e 3) sussisterebbe indeterminatezza e perplessità dell'ordine, non essendo chiaro quale delle due attività imprenditoriali, che sono distinte, dovrebbe conformarsi; questo stesso ultimo precetto non sarebbe chiaro, non essendo indicata la norma alla quale dovrebbe conformarsi l'attività della ditta ricorrente e non risultano impartite o comunque descritte misure conformative di alcun genere; 4) l'atto impugnato sarebbe illegittimo per lesione del legittimo affidamento ingeneratosi in ordine allo svolgimento dell'attività con le medesime modalità sin dal 2004; 5) non risulta allegata la nota del Servizio Tecnico richiamata quale unico presupposto motivazionale del provvedimento.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti, rivolti avverso gli atti sopravvenuti in corso di causa, rileva la ditta ricorrente che l'ordinanza nr. 56 del 17 luglio 2018 dello Sportello Unico Edilizia (a mente della quale si ordinava la "*demolizione delle opere abusivamente realizzate sopra indicate ed identificate come: realizzazione di soletta in cemento... in merito alla soletta in calcestruzzo di cui alla segnalazione, una parte risulta rimossa, ma la restante parte è coperta da uno dei container, pertanto non se ne è potuta constatare con certezza l'avvenuta rimozione. Inoltre, nel corso del sopralluogo, sono state riscontrate le seguenti opere: container metallico [...] con adiacente altro container, sempre metallico [...] - n. 2 cabine in legno [...] - scaletta in legno di accesso alla spiaggia; montacarichi inserito in basamento in cemento, con relativa struttura adiacente in ferrotubi*") e l'ordinanza n. 58 dello stesso giorno (secondo cui "*non può essere esercitata alcuna attività commerciale in immobile/struttura priva di permesso di costruire*" e quindi ordinava alla ricorrente "*il divieto di prosecuzione delle attività e la rimozione degli effetti prodotti dalle SCIA prot. n. 5306 del 13.04.2018 e prot. n. 6295 del 27.04.2018*" per l'attività di somministrazione e di noleggio) sarebbero illegittime per le medesime ragioni già dedotte in via principale (illegittimità derivata) ed, in maniera autonoma, per difetto assoluto di istruttoria (nella parte in cui l'ordinanza nr. 56/2018 riferisce che non si è potuto accertare l'avvenuta rimozione della soletta in calcestruzzo), per difetto di presupposto (la demolizione presuppone erroneamente la necessità di un titolo edilizio invece non richiesto essendo le opere precarie e stagionali, queste ultime autorizzate dall'atto di concessione demaniale).

Con separato capo di domanda chiede il risarcimento del danno.

Si è costituito in giudizio il Comune intimato che resiste al ricorso.

Con proprie memorie deduce quanto segue.

La concessione demaniale nr. 31/2004 era stata rilasciata "nei limiti dei diritti che competono al demanio", quindi con la precisazione che il titolare non avrebbe potuto intraprendere i lavori eventualmente autorizzati, se prima non avesse ottenuto lo specifico titolo abilitativo necessario ai fini sia edilizi che paesaggistici; la ditta ricorrente presentava allo SUAP del Comune di Lavagna la SCIA n. 5306 del 13.04.2018 che aveva ad oggetto la "ripresa" dell'attività di somministrazione dal 25.4.2018 al 23.09.2018, dichiarando che non sono state apportate variazioni rispetto alla stagione precedente e che i locali dove si intende esercitare l'attività "possiedono l'agibilità, rispettano i regolamenti comunali di igiene e sanità, i regolamenti edilizi e di polizia previsti dalla vigente normativa"; analogamente, presentava allo SUAP del Comune di Lavagna la SCIA Prot. n. 6295 del 27/04/2018, avente ad oggetto l'"attività di chiosco con noleggio di lettini e ombrelloni periodo di attività dal 25/04/2018 al 23/09/2018". Precisa l'Ente che la struttura è composta da n. 10 cabine, n. 1 doccia, n. 1 servizio igienico e n. 1 locale spogliatoio. Dalle risultanze comunicate dall'Ufficio locale marittimo di Lavagna, con nota Prot. n. 6225 del 26/4/2018, si riscontrava che era stato realizzato un manufatto di apparente nuova realizzazione costituito da *"una soletta in cemento alta circa 10 cm, dalle dimensioni approssimative di 1m. x 3m., realizzata in adiacenza al chiosco che l'attività in oggetto, titolare di concessione demaniale marittima n. 31 del 05/06/2004, utilizza durante la stagione estiva"*. Su quest'ultima superficie era installato un secondo container abusivo (verbale del 26.4.2018). Dai successivi accertamenti, meglio elencati in atti dal Comune, risultavano: *"una parte della soletta in calcestruzzo oggetto di segnalazione è stata rimossa mentre la restante parte è coperta dai container; "container metallico avente le dimensioni di circa ml 7,65x2,35, con adiacente altro container, sempre metallico, delle dimensioni di circa ml 2,25 x 2,45; n. 2 cabine in legno, ognuna avente le dimensioni di circa ml 2,25x 2,45; scaletta in legno di accesso alla spiaggia; montacarichi inserito in basamento di cemento, con relativa struttura adiacente in ferrotubi".Le opere rilevate, come sopra descritte, sono state qualificate quali: - opere di "nuova costruzione" (D.P.R. 380/2001 art. 3 c. 1 lett. e. 5), soggette a deposito di permesso di costruire ai sensi dell'art. 10, comma 1, lett. a) del D.P.R. 380/2001. Le opere si intendono, pertanto, realizzate in assenza di permesso di costruire (art. 31 D.P.R. 380/2001); - opere realizzate in assenza di autorizzazione paesaggistica (art. 181, comma 1 - ter, D. Lgs. 42/2004)".*

Per altre violazioni edilizie, tra le quali quelle oggetto della pratica edilizia n. 3378/2011 e 4685/2013, relative ad "opere edili connesse all'attività balneare" risultavano richiesti accertamenti di compatibilità paesaggistica respinti con provvedimento 35562 del'8/11/2016 non impugnato.

Riferisce ancora il Comune che, anteriormente alla proposizione dei motivi aggiunti, risulta che in data 2/10/2018, a seguito di sopralluogo, era stata accertata la completa rimozione delle opere oggetto dell'ordine di demolizione n. 56 del 17/7/2018 succitato.

Infine, riferisce l'Ente che, nelle more del giudizio, veniva avviato il procedimento finalizzato alla decadenza della Concessione demaniale marittima di che trattasi, poi pronunciata con provvedimento 9 novembre 2020, prot.n. 33978/2020, non impugnato.

Anche in ragione della mancata impugnazione di tale provvedimento decadenziale, il Comune di Lavagna, eccepisce l'inammissibilità del ricorso in quanto rivolto all'impugnazione di atti non definitivi; dei motivi aggiunti per carenza d'interesse, avendo il ricorrente già provveduto alla demolizione dei manufatti come ordinato; ed essendo decorso il termine al quale era subordinata la SCIA stagionale di entrambe le attività (23.09.2018) prima ancora dell'accertamento della rimozione delle opere abusive; l'improcedibilità del gravame, essendo decaduto il ricorrente dalla concessione demaniale. Nel merito, evidenzia l'Ente come, a mente dell'art. 15, comma 1, lett. e) della L.R. 16/2008, sono considerate interventi di nuova costruzione anche l'installazione di manufatti leggeri, di strutture di qualsiasi genere, anche prefabbricati ed anche non infissi stabilmente al suolo, che siano utilizzati come abitazione o con funzioni che prevedano la permanenza di persone e così via, e che siano dirette a soddisfare esigenze non meramente temporanee. Nessun legittimo affidamento giustificerebbe il mantenimento di un manufatto senza titolo; l'interesse pubblico alla repressione degli illeciti edilizi sarebbe in re ipsa; l'ordine di demolizione avrebbe natura vincolata con conseguente irrilevanza di ogni doglianza di tipo formale o procedimentale; la conformità, sotto il profilo edilizio-urbanistico, dei locali destinati ad attività commerciale costituisce uno dei presupposti per il legittimo esercizio dell'attività.

Parte ricorrente, in replica, sostiene di avere interesse alla decisione, ai fini risarcitori; da ultimo, ha chiesto un differimento della trattazione della causa in vista della proposizione di un *project financing* all'Amministrazione che quest'ultima potrebbe valutare.

Nella pubblica udienza straordinaria del 23 marzo 2023, sentiti i procuratori delle parti che hanno approfondito oralmente le proprie domande ed eccezioni, con particolare riguardo ai profili di rito, la causa è stata trattenuta in decisione.

Non v'è luogo a disporre il richiesto rinvio in quanto nessun pregiudizio può derivare dall'esito della presente controversia su rapporti ancora in divenire conseguenti all'avvenuta presentazione di iniziative private d'interesse delle parti che prescindono dall'efficacia degli atti impugnati.

Non sussistono quindi quelle speciali condizioni che in via eccezionale consentono il differimento della definizione di una causa iscritta a ruolo d'udienza ex art. 73, comma 1 bis del c.p.a.

Avendo riguardo alle eccezioni difensive del Comune, che il Collegio pienamente condivide, il ricorso va respinto per le plurime e concorrenti ragioni di rito, come anche in rapporto alle difese di merito.

Sotto un primo essenziale profilo, l'avvenuta dichiarazione di decadenza della concessione dell'odierno ricorrente, con conseguente restituzione al Comune dell'area di riferimento, è causa di improcedibilità del ricorso avendo fatto cessare, anteriormente alla conclusione del giudizio, la condizione di legittimazione che aveva giustificato la proposizione del ricorso.

Tenuto conto della indicazione della parte ricorrente secondo la quale il proprio interesse sussisterebbe ai fini risarcitori, entro tali limiti si rileva quanto segue.

Può prescindere dall'esame dell'eccezione di rito relativa all'inammissibilità del ricorso, perché è certamente corretta la tesi dell'Ente secondo la quale non è sufficiente la concessione demaniale marittima a legittimare il titolare a realizzare sull'area che ne forma oggetto manufatti a servizio dell'attività balneare senza la previa acquisizione dei necessari titoli edilizi e paesaggistici che, nella specie, non sono mai stati richiesti.

Nel caso di specie, tenuto anche conto della norma di cui all'art. 5, comma 1, lett. e) della L.R. 16/2008, è pacifico che le non modeste dimensioni dei manufatti escludono ogni ipotesi di loro riconducibilità all'area della c.d. "edilizia libera" (art. 3, lett. e. 6), d.P.R. n. 380/2001) e non consentono di attribuire loro natura pertinenziale, trattandosi - nella globalità - di interventi concretizzanti un'opera dotata di integrale autonomia funzionale (cfr. in termini, Consiglio di Stato, sez. VI, 27/09/2022, n. 8320).

Va ricordato che la concessione demaniale opera solo quale titolo di occupazione dell'area e come tale assolve - nel procedimento edilizio - al titolo di legittimazione per richiedere il permesso di costruire al fine di realizzare le opere previste (che il titolare conduce in regime di proprietà superficaria), fermo restando che queste ultime vanno, a loro volta, conformate agli scopi ed alle prescrizioni d'uso della concessione stessa.

Non depone in senso contrario la natura precaria o di facile rimozione delle opere (che rileva, al termine della concessione, ai fini dell'obbligo di rimozione o a quelli che ne consentono l'acquisizione al demanio ex art. 49 del codice della navigazione, cfr. Consiglio di Stato, sez. VII, 30/12/2022, n. 11715; Consiglio di Stato, sez. VII, 15/09/2022, n. 8010), poiché in materia edilizia ed urbanistica è necessario il permesso di costruire per tutte quelle opere che importino una destinazione funzionale permanente (anche se periodica o stagionale) all'utilizzazione umana (per stazionarvi o per fruire di attività di

servizio, quale, nel caso di specie, la somministrazione; *ex plurimis*, v. da ultimo, Consiglio di Stato , sez. VI , 31/05/2021 , n. 4165, secondo cui "*I manufatti non precari, ma funzionali a soddisfare esigenze permanenti, vanno considerati come idonei ad alterare lo stato dei luoghi, con un sicuro incremento del carico urbanistico, a nulla rilevando la precarietà strutturale del manufatto, la rimovibilità della struttura e l'assenza di opere murarie*").

Quanto alla somministrazione, è altrettanto pacifico che essa presupponga, quale condizione legittimante, il suo esercizio entro locali legittimi dal punto di vista edilizio e quindi anche urbanistico e paesaggistico (*ex plurimis*, e tra le più recenti, T.A.R. , Napoli , sez. IV , 01/08/2022 , n. 5170; v. anche Consiglio di Stato , sez. II , 05/10/2021 , n. 6645).

Ne deriva che correttamente il Comune eccepisce l'irrilevanza delle doglianze procedurali o formali (peraltro infondate, essendo chiaro il tenore dei provvedimenti impugnati e dei relativi atti istruttori) in ragione della natura vincolata del procedimento; così come pure l'irrilevanza della pretesa condizione di affidamento (che non si forma sulle opere abusive, cfr. T.A.R. , Roma , sez. II , 07/02/2022 , n. 1402 e Consiglio di Stato , sez. II , 03/11/2021 , n. 7353).

Conclusivamente, il ricorso ed i motivi aggiunti sono improcedibili quanto alla domanda di annullamento ed infondati quanto alla domanda di risarcimento.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li rigetta secondo quanto in motivazione.

Condanna parte ricorrente alle spese di lite nei confronti del Comune di Lavagna che liquida in euro 3.000,00 oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 23 marzo 2023 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Luca Morbelli, Consigliere

Salvatore Gatto Costantino, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 20 APR. 2023.