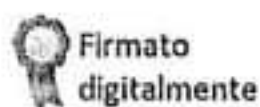


Publicato il 25/11/2020

N. 01911/2020 REG.PROV.COLL.
N. 01087/2020 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1087 del 2020, integrato da motivi aggiunti,
proposto da

..... s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dagli avvocati e, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo
studio in Catanzaro, v:

contro

Comune di in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentato e difeso dall'avvocato Nicola Candiano, con domicilio digitale come
da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

dell'ordinanza dell'Ufficio SUAP/COMMERCIO del Comune di

7114 del 31.8.2020, nonché della nota istruttoria del 26.8.2020 ivi richiamata;
per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 3.11.2020:
della determinazione n. 379 del 9.10.2020 del Servizio Tecnico del Comune di
di revoca dell'intera concessione demaniale, nonché di ogni altro
atto connesso, presupposto e consequenziale;

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 24 novembre 2020, tenutasi in
modalità telematica ai sensi del combinato disposto degli artt. 25 d.l. 137/2020 e 4,
comma 1, d.l. 28/2020, conv. in l. 70/2020, la dott.ssa Martina Arrivi e uditi per le
parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1. **S.p.A.**, titolare di concessione demaniale marittima n.
25/2007 rilasciata dal Comune di **.....** per la posa di sdraio e ombrelloni
e di successiva autorizzazione demaniale n. 1/2008 per l'istallazione di una
struttura amovibile turistico-ricreativa, ha realizzato un complesso a servizio delle
attività balneari giusto permesso di costruire n. 26/2008 (rinominato a seguito di
voltura n. 1/2019).

Successivamente, il Comune di **.....** ha annullato in autotutela il
permesso di costruire motivando che la concessione demaniale n. 25/2007
consentiva la sola posa di sdraio e ombrelloni.

Su ricorso della società (R.G. 555/2009), questo T.A.R. ha sospeso in via cautelare
l'esecutività dell'annullamento d'ufficio.

S.p.A. ha effettuato ulteriori interventi edilizi, in forza di: (i)
SCIA n. 48/2012 in variante del permesso di costruire per la realizzazione di un
chiosco bar, un piano solarium e un'area di ristorazione; (ii) SCIA n. 4264/2015 per

l'installazione di una struttura amovibile ombreggiante; (iii) SCIA n. 2890/2017 per la realizzazione di due gazebi e una recinzione.

Con decreto presidenziale n. 1603/2017 è stata dichiarata la perenzione del giudizio R.G. 555/2009.

Constatato il consolidamento dell'atto annullatorio del permesso di costruire, il Comune di _____ ha emesso ordinanza n. 5/2018 con cui ha ingiunto la demolizione di tutte le opere realizzate dalla ricorrente.

L'ordinanza è stata impugnata dinanzi a questo T.A.R., che, con sentenza n. 677/2019, passata in giudicato, l'ha annullata limitatamente alle opere realizzate in forza delle SCIA, mentre l'ha confermata avuto riguardo alle opere edificate in forza del permesso di costruire annullato.

Con nota prot. n. 240 del 9.1.2020, il Comune di _____ ha comunicato l'avvio del procedimento di revoca della concessione demaniale, in ragione della parziale abusività delle opere realizzate sul terreno demaniale.

In vista della scorsa stagione estiva, la società ricorrente ha presentato SCIA commerciale n. 251292/2020 per l'avvio delle attività connesse allo stabilimento balneare, ma con nota prot. n. 7114 del 31.8.2020 il Comune ha vietato la prosecuzione dell'attività in ragione degli abusi edilizi presenti sull'area.

_____ s.r.l. ha presentato dunque ricorso, formulando al contempo istanza cautelare.

Nelle more della trattazione della domanda cautelare, il Comune ha emesso la determinazione n. 379 del 9.10.2020 di revoca della concessione demaniale.

Quest'ultimo atto è stato avverso dalla ricorrente con atto di motivi aggiunti, contenente ulteriore domanda cautelare.

2. Tanto premesso, il Collegio ritiene che il ricorso introduttivo e i motivi aggiunti possano essere definiti con sentenza in forma semplificata, ricorrendo i presupposti di cui all'art. 60 cod. proc. amm.

3. La censura principale mossa dalla ricorrente si incentra sulla considerazione che le opere non possano considerarsi abusive, poiché il permesso di costruire n.

26/2008 è stato sostituito dalla SCIA n. 48/2012, che ha riproposto, con alcune modifiche, l'intervento edilizio assentito dal permesso.

3.1. Parte ricorrente, in particolare, osserva che:

- tutte le opere realizzate in forza del permesso di costruire, in quanto amovibili, sono state smontate e sostituite dalle opere assentite con la SCIA n. 48/2012, oltre che con quelle successive;
- la SCIA n. 48/2012 elimina l'ostacolo che il Comune aveva incontrato rispetto al permesso di costruire, che era stato (erroneamente) annullato poiché le opere non erano contemplate nella concessione demaniale n. 25/2007; *«per effetto della Scia n. 48/2012 - che ha riproposto l'intervento del "chiosco-bar con alcune modifiche" - è stato superato il "vizio" prima dedotto, per cui si è compiuta una piena sanatoria dell'originario permesso n. 26/2008, non avendo il Comune inteso più ripetere la precedente contestazione, pur di fronte alla richiesta di realizzazione della stessa opera»* (cfr. atto di motivi aggiunti); di conseguenza, secondo la ricorrente, l'omessa rilevazione – rispetto alla SCIA n. 48/2012 – del vizio precedentemente addotto in relazione al permesso di costruire costituisce un comportamento concludente con implicati effetti di conferma dell'ammissibilità dell'intervento edilizio.

Pertanto, sia il divieto di prosecuzione dell'attività commerciale sia la revoca della concessione demaniale sarebbero atti invalidi, in quanto basati sull'erroneo presupposto dell'abusività delle opere edilizie.

3.2. Le argomentazioni non sono condivisibili.

3.3. Come già osservato nella sentenza di questo T.A.R. n. 677/2019, si deve escludere che la SCIA n. 48/2012 abbia avuto un effetto novativo del permesso di costruire n. 26/2008, essendo stata presentata *«per il completamento e piccole variazioni della struttura...giusto permesso di costruire n. 1/2009 (di voltura del n. 26/2008)»*.

La SCIA è dunque complementare al permesso, di cui presuppone la validità e

l'efficacia. Con essa non si segnala un intervento di nuova costruzione, bensì la modifica di costruzioni già assentite. Ne consegue che il titolo edilizio che legittima l'intervento rimane il permesso di costruire originario, mentre la SCIA autorizza unicamente gli interventi in variante.

Da quanto sopra consegue che per sostituire il permesso sarebbe stato necessario un altro permesso di costruire oppure una SCIA alternativa al permesso *ex art. 23 d.p.r. 380/2001*. Tuttavia, come correttamente evidenziato dal Comune, all'epoca (2012) la SCIA edilizia alternativa del permesso di costruire ancora non esisteva, essendo stata introdotta nel T.U. edilizia, in sostituzione della D.I.A. semplice, con il d.l. 133/2014 e, in sostituzione della cd. "super D.I.A." (ossia della D.I.A. alternativa al permesso), con il d.lgs. 222/2016. La tempistica dei fatti, conferma, pertanto, che la SCIA n. 48/2012 non ha, né avrebbe potuto avere, alcun effetto novativo del permesso di costruire n. 26/2008.

3.4. A diversa conclusione non conduce il dato, puramente materiale, che le opere edificate in forza del permesso siano state smontate e ricostruite dopo la SCIA. Come evidenziato nella sentenza n. 677/2019, *«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, posto che il manufatto non precario (es.: gazebo o chiosco) non è deputato ad un suo uso per fini contingenti, ma è destinato ad un utilizzo destinato ad essere reiterato nel tempo in quanto stagionale (Cons. Stato, Sez. VI, 3 giugno 2014, n. 2842; TAR Calabria – Catanzaro, Sez. I, 13 marzo 2017, n. 409)»*.

3.5. Se dunque la SCIA non ingloba gli effetti del permesso di costruire, il mancato annullamento (amministrativo o giurisdizionale) della segnalazione o, comunque, il mancato esercizio dei poteri repressivi spettanti al Comune *ex artt. 19 l. 241/1990 e 23 d.p.r. 380/2001* non può produrre l'effetto implicito di superare il vizio riscontrato nel permesso e di convalidare l'ammissibilità dell'intervento da questo

assentito. È dunque inapplicabile la teoria dell'atto amministrativo implicito, quest'ultimo essendo configurabile unicamente attraverso un atto o un comportamento a cui non può essere ricondotto altro volere che quello equivalente al contenuto del provvedimento formale corrispondente (*ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. VI, 17.10.2019, n. 7059; Cons. Stato, Sez. V, 15.4.2019, n. 2433).

4. L'atto di motivi aggiunti contiene ulteriori censure, dedotte in via gradata, per il caso di mancato accoglimento della prima doglianza.

4.1. In primo luogo, la ricorrente lamenta l'insussistenza dei presupposti adottati dal Comune per la revoca della (*rectius* la decadenza del concessionario dalla) concessione demaniale, ossia la «*inadempienza degli obblighi derivanti dalla concessione, o imposti da norme di leggi o di regolamenti*» (art. 47, comma 1, lett. f), cod. nav.). La società richiama l'orientamento giurisprudenziale per cui la decadenza dalla concessione può essere pronunciata solo in presenza di inadempimenti gravi al punto da compromettere definitivamente il proficuo prosieguo del rapporto (Cons. Stato, Sez. VI, 17.1.2014 n. 232). Nega perciò la ricorrenza, nel caso di specie, del requisito della gravità, posto che:

- le opere sono state realizzate quando il permesso di costruire (il cui annullamento era stato sospeso dal T.A.R.) era ancora efficace;
- in ogni caso, l'annullamento del permesso di costruire si basava sull'errato presupposto che la concessione demaniale non contemplasse la realizzazione della struttura a servizio dell'attività balneare;
- l'individuazione di quali opere potessero considerarsi abusive è stata oggetto di lunga diatriba tra la società e il Comune, sicché quest'ultimo avrebbe dovuto emettere un provvedimento formale che determinasse specificamente quali opere avrebbero dovuto essere demolite.

4.2. In secondo luogo, la ricorrente deduce che il Comune avrebbe dovuto preventivamente verificare la sanabilità della violazione edilizia, sia in base ai principi generali di proporzionalità, equità e giustizia, sia in applicazione dell'art.

38 d.p.r. 380/2001 sulla cd. fiscalizzazione dell'abuso. Poiché l'abuso in questione deriva dall'annullamento del permesso di costruire in ragione di un vizio formale, l'amministrazione avrebbe dovuto permettere alla società di regolarizzarlo *ex art. 38 d.p.r. 380/2001*.

4.3. Le censure vanno disattese.

4.4. La revoca (o decadenza) è stata disposta in applicazione non solo del sopra richiamato art. 47, comma 1, lett. f) cod. nav., ma anche dell'art. 1, comma 2 *ter*, d.l. 400/1993. Quest'ultima norma, specificamente dedicata alle concessioni demaniali marittime, stabilisce che queste *«sono revocate qualora il concessionario si renda, dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, responsabile di gravi violazioni edilizie»*, per tali intendendosi, ai sensi del d.r.g. n. 365/2007, *«le strutture realizzate ex novo o quelle la cui cubatura supera il 10% di quella assentita»*.

Quella di cui all'art. 1, comma 2 *ter*, d.l. 400/1993 è una norma speciale rispetto all'art. 47 cod. nav. e racchiude un caso di revoca doverosa della concessione. Pertanto, diversamente dall'ipotesi generale, non è richiesta una considerazione complessiva del rapporto tra concedente e concessionario, volta a verificare se l'inadempienza sia tale da comprometterne definitivamente la prosecuzione, bensì unicamente l'apprezzamento della ricorrenza nel caso concreto delle gravi violazioni edilizie.

Nel caso di specie, l'intervenuto annullamento ufficioso del permesso di costruire n. 26/2008 ha determinato la caducazione del titolo abilitativo principale delle opere realizzate sull'area demaniale, e quindi la ricorrenza, in definitiva, di un abuso primario, rientrante tra l'altro a pieno titolo tra le ipotesi contemplate dal d.r.g. 365/2007.

La constatazione prescinde dalla legittimità o meno dell'annullamento d'ufficio, poiché la intervenuta perenzione del giudizio nell'ambito del quale esso era stato avverso ha determinato la cristallizzazione del provvedimento, valido o invalido che fosse.

Né successivamente a tale evento risulta che parte ricorrente abbia ottenuto né richiesto un titolo edilizio in sanatoria, neppure ai sensi dell'art. 38 d.p.r. 380/2001.

4.5. Per ciò che concerne l'applicazione di quest'ultima norma, oggetto dell'ultima censura, si osserva che la fiscalizzazione dell'abuso edilizio è un provvedimento alternativo alla demolizione. Nel caso di specie, però, la demolizione era stata già ingiunta con l'ordinanza n. 5/2018, la cui legittimità è stata confermata dal T.A.R. con riguardo alle opere oggetto del permesso di costruire annullato. La pretesa applicazione della speciale sanatoria di cui all'art. 38 d.p.r. 380/2001 è dunque tardiva e inconferente rispetto alla revoca della concessione demaniale.

5. In ragione di quanto sopra, il ricorso e i motivi aggiunti devono essere respinti.

6. La particolarità della vicenda giustifica la compensazione delle spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 24 novembre 2020, tenutasi in modalità telematica ai sensi del combinato disposto degli artt. 25 d.l. 137/2020 e 4, comma 1, d.l. 28/2020, conv. in l. 70/2020, con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Iannini, Presidente

Arturo Levato, Referendario

Martina Arrivi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Martina Arrivi

IL PRESIDENTE
Giovanni Iannini