

usicivici/demanio/risorse

beni comuni, proprietà collettive, diritto demaniale e delle risorse naturali

usicivici.it

Giurisprudenza

Consiglio di Stato Sez. VI, Sentenza 22-11-2013 n. 5546

sul ricorso numero di registro generale 5538 del 2013, proposto da:

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

contro

N.P.A., quale titolare dell'omonima impresa individuale, rappresentato e difeso dagli avvocati Innocenzo Gorlani e Claudio Chiola, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, via della Camilluccia, 785;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA - SEZIONE STACCATA DI BRESCIA, SEZIONE II, n. 33/2013, resa tra le parti e concernente: rigetto istanza di cessione di area demaniale - vincolo paesaggistico;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della parte appellata;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nella camera di consiglio del giorno 10 settembre 2013, il Cons. Bernhard Lageder e uditi, per le parti, l'avvocato dello Stato Palatiello e l'avvocato Chiola;

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

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. Con la sentenza in epigrafe, il T.a.r. per la Lombardia accoglieva il ricorso proposto da N.P.A., quale titolare dell'omonima impresa individuale, avverso la nota n. 52887 del 5 ottobre 2004 del direttore dell'Agenzia del demanio (sede di Milano), con la

quale era stata respinta l'istanza di acquisto di un'area demaniale di 360 mq (individuata dai mappali 212, 244 e 245 del NCTR del Comune di Iseo), presentata dal ricorrente il 6 febbraio 2004 ai sensi dell'art. 5-bis D.L. 24 giugno 2003, n. 143, convertito, con modificazioni, dalla L. 1 agosto 2003, n. 212.

Il diniego dell'Agenzia del demanio si basava sul rilievo dell'insistenza, sull'area in questione, di un vincolo paesistico ai sensi dell'art. 142 D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, e del D.M. 29 aprile 1960, ostativo alla cessione in favore dell'istante.

L'area oggetto della pretesa d'acquisto era stata occupata, sconfinandovi in sede di costruzione di un capannone adibito ad uso cantiere nautico, realizzata in forza delle concessioni edilizie n. 115/355 del 7 giugno 1971 (originariamente rilasciata ai sig.ri P.G. e A. e poi volturata all'impresa individuale N.P.A.) e n. 81/99 del 6 maggio 1999, e delle correlative autorizzazioni paesaggistiche emanate dalle autorità preposte alla gestione del vincolo.

L'adito T.a.r., previa reiezione dell'eccezione di carenza di giurisdizione del giudice amministrativo in favore del giudice ordinario, sollevata dall'Amministrazione resistente, fondava la statuizione di accoglimento sul rilievo che l'istanza di acquisto riguardava beni ricadenti, alla data del 6 settembre 1985, in zona omogenea A e B ai sensi del D.M. 2 aprile 1968, n. 1444, con conseguente mancato assoggettamento al regime delle aree tutelate per legge di cui all'art. 142, comma 1, D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (cui corrispondeva il previgente art. 146 D.Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490), in forza del regime di eccezione previsto nel comma 2, lett. a), del citato art. 142.

2. Avverso tale sentenza interponeva appello la soccombente Amministrazione, deducendo i seguenti motivi:

a) l'erronea reiezione dell'eccezione di inammissibilità del ricorso per carenza di giurisdizione, versandosi in fattispecie di diritto soggettivo alla cessione dell'area demaniale interessata dallo sconfinamento, sulla base di determinati presupposti di legge, il cui accertamento non involge l'esercizio di poteri autoritativi, con conseguente attrazione delle relative controversie nell'alveo della giurisdizione del giudice ordinario;

b) l'erronea esclusione del requisito ostativo dell'insistenza di un vincolo paesaggistico sull'area oggetto della richiesta cessione.

L'Amministrazione appellante chiedeva dunque, previa sospensione della provvisoria esecutorietà dell'appellata sentenza ed in sua riforma, la reiezione del ricorso di primo grado, in rito e nel merito.

3. Costituendosi in giudizio, la parte appellata contestava la fondatezza dell'appello, chiedendone la reiezione.

4. All'odierna udienza camerale, fissata per la trattazione dell'istanza di sospensiva, le parti comparse venivano avvisate della possibilità dell'emanazione di una sentenza in forma semplificata, e la causa veniva trattenuta in decisione.

5. Premesso che sussistono i presupposti per la pronuncia di una sentenza in forma semplificata, si osserva che merita accoglimento il primo motivo d'appello, di cui sopra

sub 2.a).

L'art. 5-bis D.L. 24 giugno 2003, n. 143, convertito, con modificazioni, dalla L. 1 agosto 2003, n. 212, che detta la disciplina normativa della fattispecie dedotta in giudizio, sotto la rubrica "Alienazione di aree appartenenti al patrimonio e al demanio dello Stato" testualmente recita:

"1. Le porzioni di aree appartenenti al patrimonio e al demanio dello Stato, escluso il demanio marittimo, che alla data di entrata in vigore del presente decreto risultino interessate dallo sconfinamento di opere eseguite entro il 31 dicembre 2002 su fondi attigui di proprietà altrui, in forza di licenze o concessioni edilizie o altri titoli legittimanti tali opere, e comunque sia quelle divenute area di pertinenza, sia quelle interne a strumenti urbanistici vigenti, sono alienate a cura della filiale dell'Agenzia del demanio territorialmente competente mediante vendita diretta in favore del soggetto legittimato che ne faccia richiesta. L'estensione dell'area di cui si chiede l'alienazione oltre a quella oggetto di sconfinamento per l'esecuzione dei manufatti assentiti potrà comprendere, alle medesime condizioni, una superficie di pertinenza entro e non oltre tre metri dai confini dell'opera. Il presente articolo non si applica, comunque, alle aree sottoposte a tutela ai sensi del testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, di cui al D.Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, e successive modificazioni.

2. La domanda di acquisto delle aree di cui al comma 1 deve essere presentata, a pena di decadenza, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto alla filiale dell'Agenzia del demanio territorialmente competente, corredata dalla seguente documentazione concernente:

a) la titolarità dell'opera la cui realizzazione ha determinato lo sconfinamento;

b) il frazionamento catastale;

c) la licenza o la concessione edilizia o altro titolo legittimante l'opera.

3. Alla domanda di acquisto deve essere altresì allegata, a pena di inammissibilità della stessa, una ricevuta comprovante il versamento all'erario per intero della somma, a titolo di pagamento del prezzo dell'area, determinata secondo i parametri fissati nella tabella A allegata al presente decreto.

4. Le procedure di vendita sono perfezionate entro otto mesi dalla data di scadenza del termine di cui al comma 2, previa regolarizzazione da parte dell'acquirente dei pagamenti pregressi attinenti all'occupazione dell'area, il cui valore è determinato applicando i parametri della tabella A allegata al presente decreto nella misura di un terzo dei valori ivi fissati, per anno di occupazione, per un periodo comunque non superiore alla prescrizione quinquennale. I pagamenti pregressi per l'occupazione sono dovuti al momento dell'ottenimento del titolo legittimante l'opera. Si intendono decadute le richieste e le azioni precedenti dell'Amministrazione finanziaria del demanio.

5. Decorsi i termini di cui al comma 2 senza che il soggetto legittimato abbia provveduto alla presentazione della domanda di acquisto di cui al medesimo comma,

la filiale dell'Agenzia del demanio territorialmente competente notifica all'interessato formale invito all'acquisto.

6. L'adesione all'invito di cui al comma 5 è esercitata dal soggetto legittimato entro il termine di novanta giorni dal ricevimento dello stesso con la produzione della documentazione di cui al comma 2 e la corresponsione dell'importo determinato secondo i parametri fissati nella tabella A allegata al presente decreto, maggiorato di una percentuale pari al 15 per cento. Decorso inutilmente il suddetto termine, la porzione dell'opera insistente sulle aree di proprietà dello Stato è da questo acquisita a titolo gratuito".

Il citato articolo di legge disciplina dunque gli elementi, costitutivi ed impeditivi, della fattispecie di alienazione/acquisizione di aree appartenenti al patrimonio o al demanio dello Stato, escluso il demanio marittimo, interessate dallo sconfinamento di opere eseguite entro il 31 dicembre 2002 su fondi attigui di proprietà altrui. L'alienazione deve avvenire mediante vendita diretta, ossia con un atto di natura privatistica e senza previo espletamento di procedure di evidenza pubblica, in favore del soggetto legittimato che ne faccia richiesta, e può riguardare una superficie che, oltre a quella di sconfinamento, non vada al di là di tre metri dai confini dell'opera eseguita. La disposizione detta, inoltre, le modalità della domanda di acquisto e la documentazione relativa, da prodursi a cura del soggetto richiedente.

L'intento del legislatore, fatto palese dalla norma prima ricordata, è quello di accelerare la cessione ai soggetti richiedenti di aree non più utilizzabili per le finalità pubblicistiche originarie, a causa dell'irreversibile mutamento dello stato dei luoghi derivante dall'esecuzione di opere sconfinite in terreno demaniale. Al contempo, il legislatore ha cura di escludere in modo assoluto e incondizionato dalla procedura accelerata di alienazione il demanio marittimo e le aree sottoposte a tutela ai sensi del testo unico in materia di beni culturali e ambientali (oggi, "Codice dei beni culturali e del paesaggio", ai sensi dell'art. 10 della L. 6 luglio 2002, n. 137, approvato con D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42).

Dalla compiuta definizione normativa degli elementi costitutivi ed impeditivi del diritto alla cessione delle aree demaniali interessate dallo sconfinamento e di quelle limitrofe scaturisce non già l'esercizio di una potestà discrezionale della pubblica amministrazione, bensì una condotta dell'Agenzia del demanio interamente vincolata nell'an (previo accertamento della sussistenza dei delineati elementi costitutivi e dell'insussistenza di quelli impeditivi dell'acquisto) e nel quid (area oggetto dell'istanza del privato, entro i limiti legislativamente consentiti), sicché la fattispecie deve inquadrarsi nello schema tipico di un diritto soggettivo perfetto in capo al privato istante, il cui interesse è dal legislatore assunto come prevalente sulla natura pubblica del bene oggetto della pretesa acquisitiva, esercitabile senza necessità di un previo provvedimento di sdemanzializzazione, essendo la relativa scelta già operata in astratto dal legislatore (subordinatamente alla presenza dei delineati requisiti, positivi e negativi), in considerazione dell'intervenuta trasformazione del bene e/o della sua natura pertinenziale al bene trasformato.

Sotto altro angolo visuale, la disposizione legislativa in esame si configura quale norma di relazione, idonea a fondare posizioni paritetiche delle parti e ad attribuire natura privatistica - e non autoritativa - all'atto di cessione, rispettivamente

all'eventuale rifiuto opposto alla proposta d'acquisto formulata dall'istante.

Né le considerazioni innanzi svolte contrastano con l'esigenza - che, in determinate ipotesi, potrebbe imporsi in ragione della natura del bene (ad. es., facente parte del patrimonio idrico) o di determinati vincoli che vi insistano (ad. es., un vincolo idrogeologico) - di acquisire il provvedimento autorizzatorio o il parere di altro ente (ad. es., della Regione o di un ente subdelegato) competente alla (co)gestione del bene oggetto dell'istanza di cessione o del relativo vincolo (v., al riguardo, Corte cost., sentenza 23 gennaio 2006, n. 31, richiamata dalla parte appellata). Invero, a prescindere dal rilievo che nel caso di specie una tale esigenza non viene prospettata dalle parti, siffatte ipotesi si risolvono nella presenza di un limite esterno al diritto di cessione, rispetto al quale l'eventuale mancato rilascio dell'atto favorevole funge da fatto impeditivo, in tesi oggetto di presa d'atto da parte dell'autorità destinataria (Agenzia del demanio) della proposta d'acquisto formulata con l'istanza di cessione, senza dunque immutare la sopra rilevata natura della situazione giuridica soggettiva configurabile in capo all'istante/proponente.

Conclusivamente, in difetto di una specifica disposizione, che attribuisca le controversie insorgenti attorno al diritto di cessione al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva, le stesse, in applicazione del generale criterio di riparto tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa, vanno ricondotte nell'alveo della giurisdizione del giudice ordinario.

Da quanto precede deriva, quindi, la fondatezza del primo motivo d'appello proposto dall'Agenzia del demanio, con la conseguenza che, in riforma dell'appellata sentenza, il ricorso di primo grado va dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, con contestuale declaratoria della giurisdizione del giudice ordinario, dinanzi al quale il giudizio potrà essere riassunto, nei termini e per gli effetti di cui all'art. 11 cod. proc. amm..

6. Atteso il carattere assolutamente pregiudiziale della questione di giurisdizione quale sopra risolta, resta impedito l'ingresso di ogni questione di merito.

7. Si ravvisano i presupposti di legge per dichiarare le spese del doppio grado di giudizio interamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto (ricorso n. 5538 del 2013), lo accoglie e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, dichiara la carenza di giurisdizione del giudice amministrativo sulla presente controversia, rientrando essa nell'ambito di giurisdizione del giudice ordinario; termine di legge per la riassunzione; dichiara le spese del doppio grado di giudizio interamente compensate tra tutte le parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 settembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

uscivici.it beni comuni, proprietà collettive, diritto demaniale e delle risorse naturali.

Stefano Baccarini, Presidente

Vito Carella, Consigliere

Gabriella De Michele, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere, Estensore

Vincenzo Lopilato, Consigliere