

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, seconda Sezione, con l'intervento dei signori magistrati:

Umberto Zuballi	Presidente
Claudio Rovis	Consigliere, relatore
Alessandra Farina	Consigliere

ha pronunciato la seguente

<b>Avviso di Deposito del a norma dell'art. 55 della L. 27 aprile 1982 n. 186 Il Direttore di Sezione</b>
---

**SENTENZA**

Visto il ricorso n. 2066/2006 proposto dalla xxxxxxxxxxxxx.,

**CONTRO**

il Comune di Rosolina in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Luigi Migliorini e Marco Cappelletto, con elezione di domicilio presso lo studio del secondo in Venezia, S.Croce 521;

la Provincia di Rovigo in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Carla Bernecoli e Licia Paparella, con elezione di domicilio presso lo studio dell'avv.to Antonio Sartori in Venezia –Mestre, Calle del Sale n. 33

**PER**

l'annullamento del provvedimento comunale 4.8.2006 n. 16035 che, comunicando essere pervenuto il richiesto parere della Provincia di Rovigo, sospende il procedimento in corso;

nonché con i primi motivi aggiunti

per l'annullamento del provvedimento comunale 21.12.2006 n. 25209 di rigetto della domanda di permesso di costruire, nonché per il risarcimento del danno;

nonché con i secondi motivi aggiunti

per l'annullamento del permesso di costruire 7.2.2007 n. 20/2007, nella parte in cui subordina il provvedimento stesso "a condizione risolutiva dell'eventuale accoglimento da parte del Consiglio di Stato dell'impugnazione avverso la citata ordinanza" e della comunicazione 11.6.2007 avente ad oggetto "trasmissione ordinanza Consiglio di Stato n. 2710/2007", nonché per il risarcimento del danno;

Visto il ricorso, notificato il 24.10.2006 e depositato presso la Segreteria il 31.10.2006, con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Rosolina, depositato il 10.11.2006 – 17.7.2007 e della Provincia di Rovigo, depositato il 13.11.2006;

Visti entrambi i motivi aggiunti proposti dalla ricorrente;

Viste le memorie prodotte dalle parti;

Visti gli atti tutti di causa;

Uditi alla pubblica udienza dell'11 gennaio 2008 - relatore il Consigliere Claudio Rovis – i procuratori delle parti;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

### **FATTO**

La ditta ricorrente esercita l'attività di allevamento-coltivazione di molluschi nella laguna di Caleri, in comune di Rosolina.

Con rogito notarile 28.3.2003 la ricorrente acquistava, fra gli

altri, alcuni appezzamenti di terreni, nell'ambito della predetta area lagunare, iscritti al NCT comunale al foglio 17, mappali 11, 12, 14, 15, 16, 17, 51, 52 e 63.

Al fine di avviare, in detta area, l'attività di acquicoltura veniva proposta domanda di autorizzazione sanitaria al Servizio veterinario dell'ASL n. 19 di Adria, il quale, con nota 11.6.2004, chiedeva idonea documentazione comprovante la delimitazione, mediante palificazione, della zona interessata alla produzione nonché il posizionamento di tabelle identificative.

Ciò stante, in data 1.8.2005 la ricorrente presentava al Comune di Rosolina apposita istanza di autorizzazione a delimitare la proprietà, integrata documentalmente il successivo 3 marzo 2006.

In data 8.5.2006 il Comune comunicava di aver richiesto, sulla pratica in esame, parere alla Provincia di Rovigo.

Il successivo 19 maggio il Comune, atteso che la zona era assoggettata a vincolo paesaggistico, rilasciava alla ricorrente la prescritta autorizzazione ambientale, contestualmente inviandola alla competente Soprintendenza, la quale nulla opponeva nel termine assegnatole per il rituale controllo.

In prosieguo, con nota 4.8.2006 il Comune di Rosolina comunicava all'interessata che in data 29.5.2006 era ad esso pervenuto il parere richiesto alla Provincia di Rovigo, parere che, affermando la probabile natura demaniale di tutta l'area lagunare di Caleri, il Comune recepiva come raccomandazione di sospendere ogni atto inerente all'area stessa.

La ricorrente, ritenendo irrilevante nel procedimento edilizio il parere della Provincia, invitava il Comune a rilasciare la richiesta autorizzazione: quindi, di fronte al silenzio serbato da quest'ultimo, impugnava la predetta nota 4.8.2006 (di sostanziale sospensione dell'avviata procedura) innanzi all'intestato Tribunale, il quale, con ordinanza n. 878/06, accoglieva la domanda cautelare nel senso - come veniva successivamente chiarito (cfr. l'ordinanza n. 1/07) - di diffidare il Comune ad emettere il provvedimento definitivo. Provvedimento che l'Amministrazione adottava - previa comunicazione di rituale preavviso di diniego - in data 21.12.2006, con il quale denegava la richiesta autorizzazione sul presupposto della demanialità dell'area interessata dall'intervento.

Tale determinazione veniva impugnata con motivi aggiunti avanti il TAR, il quale, con ordinanza cautelare n. 63/07, osservando che la ricorrente era in possesso di regolare atto di compravendita dei terreni in questione e che il procedimento non aveva evidenziato l'esistenza di alcun elemento ostativo, supportato da idonea motivazione, al rilascio dell'autorizzazione, disponeva che, in difetto di sopravvenuti fatti impeditivi, fosse rilasciato il richiesto titolo abilitativo.

Titolo abilitativo che l'Amministrazione rilasciava, in ottemperanza alla decisione dell'intestato Tribunale, in data 7.2.2007 subordinandolo espressamente alla condizione risolutiva dell'accoglimento, da parte del Consiglio di Stato, dell'appello proposto avverso la citata ordinanza n. 63/07 del TAR.

Anche tale atto veniva avverso dall'odierna ricorrente, limitatamente all'apposizione della condizione risolutiva.

Resistevano in giudizio sia la Provincia di Rovigo (che si dichiarava estranea al presente giudizio, avendo essa reso soltanto un parere – che è mero atto endoprocedimentale, insuscettibile di incidere nella realtà giuridica - richiestole dal Comune di Rosolina, al quale soltanto sono imputabili gli atti provvedimenti impugnati con il presente gravame), sia il Comune di Rosolina, il quale ribadiva la legittimità dell'opposto diniego per essere le aree oggetto del richiesto intervento edilizio di chiara natura demaniale.

La causa è passata indecisione all'udienza dell'11 gennaio 2008.

## **DIRITTO**

1.- La domanda principale con cui è stato chiesto l'annullamento della nota 4.8.2006, ai sensi della quale il Comune ha disposto la sospensione dell'esame della pratica edilizia sul presupposto del parere reso dalla Provincia di Rovigo, è improcedibile: a prescindere, invero, dal fatto che la P.A. può sempre richiedere pareri facoltativi rivolgendosi ad organi o soggetti idonei, per competenza ed esperienza, ad illuminare i propri organi di amministrazione attiva nella soluzione di problemi tecnico-giuridici, specie se – come nel caso in esame, ove la soluzione della controversia dipende proprio della natura demaniale o privata dell'area - l'incombente istruttorio non costituisca un inutile aggravio dell'iter procedimentale (cfr. CdS, VI, 20.10.2004 n. 6885; 17.4.2001 n. 2453), l'impugnata determinazione risulta superata dal successivo provvedimento

21.12.2006 con cui l'Amministrazione, definitivamente decidendo sulla richiesta di autorizzazione edilizia, l'ha negata. Nessuna ulteriore utilità, pertanto, deriverebbe alla ricorrente dall'eventuale annullamento della predetta sospensione procedimentale.

2.- È fondata, invece, sotto l'assorbente profilo - dedotto con il primo motivo di censura - dell'incoerenza e della contraddittorietà tra atti, l'impugnazione del diniego 21.12.2006 oggetto dei motivi aggiunti notificati l'11 gennaio 2007.

Occorre considerare, infatti, che il demanio marittimo, cui appartengono quali beni naturali il lido del mare, la spiaggia e le lagune, ha, a causa della continua azione delle correnti marine sulle coste, una conformazione mutevole. Proprio a causa di tale naturale mutevolezza il codice della navigazione all'art. 32 prevede, in capo all'Autorità marittima, un potere di accertamento della esatta delimitazione delle aree demaniali da esercitarsi, anche d'ufficio, in contraddittorio con i privati proprietari ogni volta che vi sia una situazione di incertezza obiettiva in relazione alle linee di confine.

Orbene, nel caso in esame sussiste effettivamente una situazione di incertezza: ciò è rilevabile dalla circostanza che sia il parere fornito dalla Provincia - certamente non univoco, atteso che, dopo aver affermato che "l'area in oggetto...di fatto ricade in ambito lagunare e con caratteri strettamente definibili di demanialità", asserisce che "la Provincia ha in corso verifiche per possibili accordi con i presunti proprietari in laguna di Caleri e aree attigue al fine di pervenire ad una definizione dei contenziosi presenti. Nell'attesa dei risultati di tali

verifiche va comunque ricordato che sono in corso i lavori di valutazione...da parte dell'apposita Commissione Tecnica Ministeriale per definire formalmente la natura dei luoghi per una sua classificazione di diritto, se siano cioè da considerarsi privati o demaniali” -, sia il conseguente provvedimento 4.8.2006 (con cui il Comune, interpretando il predetto parere come invito a sospendere ogni procedura edilizia che, basata su atti di proprietà privata, riguardi le predette aree lagunari in attesa degli opportuni chiarimenti sul carattere demaniale o meno delle aree stesse, ha conformemente stabilito che “la pratica è da ritenersi sospesa”) contrastano apertamente con la successiva decisione 21.12.2006, ove si afferma categoricamente la natura demaniale dei terreni in questione. E contrastano anche, altrettanto apertamente, con gli atti di proprietà privata prodotti dalla ricorrente, nonché con l'ulteriore documentazione (DGR 14.5.2004 n. 1385 di classificazione, previo riconoscimento della proprietà, di zona di produzione di molluschi in laguna di Caleri, doc 7 prod. 4.7.2007; provvedimento dirigenziale 23.3.2006 n. 174 del Comune di Rosolina di approvazione del contratto preliminare di compravendita di aree in laguna di Caleri, loc. Moceniga e liquidazione dell'indennità di esproprio e di occupazione, doc. 10, *ibidem*; deliberazioni GM 16.5.2006 n. 99 e 28.11.2006 n. 193 di approvazione del II stralcio del progetto per la realizzazione di porto pesca, docc. 4e 5 prod. 18.12.2007; determinazione di indennità di esproprio, docc. 6 e 9, *ibidem*, etc.) depositata dalla medesima ricorrente in giudizio.

In casi simili – disattesa la tesi della ricorrente della completezza del procedimento e della conseguente doverosità dell’emanazione del richiesto titolo abilitativo, e ciò in quanto l’eventuale demanialità del bene priverebbe di qualsiasi efficacia l’atto di proprietà (dedotto, appunto, quale elemento di completezza della procedura) da essa posseduto - la giurisprudenza afferma la necessità di procedere ad un accertamento in contraddittorio della situazione dei confini adottato previo formale procedimento di delimitazione dell’area ai sensi degli artt. 32 del codice della navigazione e 58 del relativo regolamento (cfr., da ultimo, CdS, VI, 21.9.2006 n. 5567).

Nel caso in esame, invece, non si è provveduto – nonostante la procedura ex art. 32 cod. nav. risulti essere stata avviata, relativamente alle aree comprese nella laguna Caleri, già nella primavera 2005 - ad un accertamento in contraddittorio con la ricorrente, né il Comune ha proceduto, alla stregua del tenore documentale dell’atto, ad una propria attività istruttoria ulteriore, preordinata a superare le rilevate antinomie.

Appare chiaro, a questo punto, che il provvedimento di diniego si è basato, nell’affermare la demanialità dei terreni in laguna, su atti presupposti che detta demanialità, invece, equivocavano: per tale ragione, dunque, il provvedimento *de quo* deve essere annullato.

3.- L’annullamento, testè disposto, del diniego di autorizzazione edilizia per un profilo diverso (incongruenza della dichiarata natura demaniale delle aree con gli atti amministrativi presupposti) rispetto a quello valorizzato in sede cautelare (efficacia del titolo di proprietà



posseduto dalla ricorrente e, quindi, ritenuta completezza della procedura), profilo diverso che comporta (non già la doverosità di rilasciare il richiesto titolo abitativo ma) l'obbligo, da parte del Comune, di un approfondimento istruttorio preordinato a verificare la reale natura, demaniale o meno, dei terreni in questione, priva necessariamente di efficacia l'ordinanza cautelare n. 63/07 di questo Tribunale e, conseguentemente, il permesso di costruire (condizionato) rilasciato dall'Amministrazione all'esclusivo fine di ottemperare all'ordinanza stessa: permesso di costruire la cui inefficacia riverbera sui secondi motivi aggiunti che, per ciò stesso, divengono improcedibili per difetto di oggetto.

4.- La ravvisata necessità di accertare in via definitiva, ai sensi dell'art. 32 del codice di navigazione, la natura delle aree di cui è causa comporta – atteso che la presente decisione non è pienamente soddisfattiva degli interessi della ricorrente (il Comune, infatti, dovrà rideterminarsi alla stregua delle risultanze cui perverrà l'apposita Commissione) -, conseguentemente, la reiezione della proposta domanda di risarcimento.

5.- Conclusivamente, dunque, il ricorso è in parte improcedibile (laddove si chiede l'annullamento sia del provvedimento sospensivo del procedimento, sia della condizione apposta al permesso di costruire rilasciato in ottemperanza alla decisione cautelare del T.A.R.) e in parte fondato (laddove si impugna il diniego di rilascio del titolo abitativo).

Sussistono giusti motivi per compensare le spese tra le parti.

**P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, seconda sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in premessa, lo dichiara in parte improcedibile ed in parte lo accoglie, e, per l'effetto, annulla l'impugnato provvedimento 21.12.2006 n. 25209.

Respinge la domanda di risarcimento del danno.

Compensa le spese e competenze del giudizio fra le parti.

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

Così deciso in Venezia, in Camera di Consiglio, l'11 gennaio 2008.

Il Presidente

L'Estensore

Il Segretario

**SENTENZA DEPOSITATA IN SEGRETERIA**

**il.....n.....**

**(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)**

**Il Direttore della Seconda Sezione**