

Pubblicato il 02/08/2022

N. 06780/2022REG.PROV.COLL.

N. 05779/2017 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 5779 del 2017, proposto da OMISSIS e OMISSIS S.r.l.;

***contro***

Comune di Brindisi, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Emanuela Guarino e Monica Canepa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Ministero per i Beni e le Attività Culturali, Sovrintendenza per i BB.AA.PP. per le Province di Lecce, Brindisi e Taranto, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12; Ministero delle Infrastrutture e Trasporti, Capitaneria di Porto di Brindisi, Agenzia del Demanio, Regione Puglia, non costituiti in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia sezione staccata di Lecce (Sezione Prima) n. OMISSIS/2017, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Brindisi, del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e della Soprintendenza per i BB.AA.PP. per le Province di Lecce, Brindisi e Taranto;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 maggio 2022 il Cons. Francesco De Luca e uditi per le parti gli avvocati Anna Maria Ciardo e Emanuela Guarino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Il Sig. OMISSIS e la società OMISSIS s.r.l. appellano la sentenza n. OMISSIS del 2017, con cui il Tar Puglia, sede di Lecce, ha rigettato il ricorso di primo grado e i relativi motivi aggiunti, proposti (dagli odierni appellanti) avverso i provvedimenti assunti dal Comune di Brindisi e dalle altre Amministrazioni resistenti, riferiti a procedimenti di condono, di agibilità, di accertamento di conformità, di compatibilità paesaggistica, di demolizione, di sospensione dell'attività di stabilimento balneare e di revoca delle autorizzazioni commerciali, nonché di determinazione dell'indennità di occupazione, aventi ad oggetto lo svolgimento dell'attività di stabilimento balneare del OMISSIS.

Secondo quanto dedotto in appello, in particolare, sono stati censurati in primo grado:

- il diniego del rilascio dell'agibilità allo stabilimento balneare OMISSIS, assunto con provvedimento comunale n. OMISSIS del 23.4.2015, asseritamente illegittimo perché adottato in pendenza del procedimento di condono e, comunque, contraddittorio, risultando la struttura in possesso del nulla osta igienico sanitario e di tutte le certificazioni sulla sicurezza e conformità degli impianti;

- il diniego di condono edilizio, intervenuto a distanza di oltre trenta anni dall'avvio del procedimento, incentrato su relazioni e pareri ritenuti erronei in ordine sia alla datazione dell'abuso, sia alla tipologia delle strutture esistenti;
- il diniego di accertamento di conformità ex art. 36 DPR n. 380/01, analogamente assunto sulla base di pareri generici e immotivati;
- le ordinanze di demolizione, di sospensione dell'attività di stabilimento balneare e di revoca delle autorizzazioni commerciali, fondate sui pregressi provvedimenti, inficiate da vizi autonomi e di legittimità derivata;
- gli atti prescrittivi del pagamento di indennizzi per occupazione abusiva del demanio, fondati sul presupposto – asseritamente erroneo – della parziale occupazione, da parte dell'appellante, di un'area demaniale.

2. Il Tar Puglia ha rigettato i motivi di ricorso, ravvisando l'abusività delle opere *de quibus* e, dunque, la legittimità sia dei provvedimenti con cui erano state rigettate le istanze di rilascio dell'agibilità, di condono edilizio e di accertamento di conformità, sia dei provvedimenti con cui erano state disposte la demolizione delle opere abusive, la sospensione dell'attività e la revoca dell'autorizzazione commerciale; il primo giudice ha, invece, declinato la propria giurisdizione in ordine alle doglianze riguardanti l'indennità per abusiva occupazione di una porzione di area demaniale, ritenendo sussistente sulle relative contestazioni la cognizione dell'autorità giudiziaria ordinaria.

3. I ricorrenti in primo grado hanno appellato la sentenza pronunciata dal Tar, deducendone l'erroneità con l'articolazione di plurimi motivi di impugnazione.

4. Il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, la Soprintendenza per le province di Brindisi e Taranto si sono costituiti in giudizio, resistendo al ricorso. Il Comune di Brindisi, parimenti, si è costituito in giudizio, svolgendo argomentazioni controdeduttive rispetto ai motivi di appello.

5. L'appellante e le Amministrazioni statali intimare hanno depositato documentazione a sostegno delle rispettive conclusioni: le Amministrazioni statali hanno, altresì, depositato memoria conclusionale, mentre l'appellante ha depositato repliche alle avverse deduzioni.

6. La causa è stata trattenuta in decisione nell'udienza pubblica del 5 maggio 2022.

7. Con il primo motivo di impugnazione è censurato il capo decisorio con cui il Tar ha statuito sulla legittimità del diniego di agibilità.

7.1 Secondo la prospettazione attorea, non vi sarebbe identità di disciplina tra titolo abilitativo edilizio e certificato di agibilità, tenuto conto che, da un lato, non potrebbe opporsi un diniego di agibilità soltanto sulla base della supposta difformità dell'immobile dal progetto approvato; dall'altro, il rilascio del certificato di agibilità non potrebbe impedire l'esercizio del potere repressivo di abusi edilizi in concreto riscontrati.

In ogni caso, il Tar avrebbe dovuto accertare l'avvenuta formazione del silenzio assenso sulla richiesta di parte, ai sensi di quanto previsto dall'art. 25, comma 4, DPR n. 380/01 nella formulazione *ratione temporis* applicabile nella specie.

Si farebbe questione, inoltre, di struttura sempre in possesso del nulla osta igienico sanitario, rinnovato anche per le stagioni 2013, 2014, 2015 e 2016, ad ulteriore conferma dell'avvenuta formazione del silenzio assenso.

7.2 Il motivo di appello è infondato.

7.3 L'art. 24 DPR n. 380/01, nella formulazione *ratione temporis* applicabile alla specie, tenuto conto della data di adozione del provvedimento di diniego impugnato in prime cure, prevedeva che: "*Il certificato di agibilità attesta la sussistenza delle condizioni di sicurezza, igiene, salubrità, risparmio energetico degli edifici e degli impianti negli stessi installati, valutate secondo quanto dispone la normativa vigente*". Il successivo art. 25 del medesimo decreto, nell'elencare le declaratorie a corredo della richiesta, menzionava

espressamente la "*conformità dell'opera rispetto al progetto approvato*", e, dunque, la sua regolarità edilizia e, conseguentemente, urbanistica.

Il D. Lgs. 25 novembre 2016, n. 222, che ha ricondotto la certificazione al regime della segnalazione certificata di inizio attività, ha confermato la rilevanza del requisito della conformità edilizia ed urbanistica, prevedendo – nel sostituire l'art. 24 DPR n. 380/01 – la "*conformità dell'opera al progetto presentato*" tra quanto deve essere attestato dal tecnico asseverante all'atto della presentazione della dichiarazione.

Alla stregua del quadro normativo di riferimento, emerge che, sebbene il permesso di costruire ed il certificato di agibilità svolgano effettivamente funzioni differenti, mirando alla tutela di beni giuridici non coincidenti - il certificato di agibilità, in particolare, ha la funzione di accertare la realizzazione dell'immobile secondo le norme tecniche vigenti in materia di sicurezza, salubrità, igiene, risparmio energetico degli edifici e degli impianti, mentre il titolo edilizio è finalizzato all'accertamento del rispetto delle norme edilizie ed urbanistiche (Consiglio di Stato Sez. VI, 29 novembre 2019, n. 8180) - il certificato di agibilità presuppone, comunque, la conformità delle opere realizzate al titolo edilizio abilitativo.

Come precisato da questo Consiglio, "*L'agibilità dei manufatti o dei locali dove si intende svolgere un'attività commerciale, ad esempio, rappresenta il necessario ponte di collegamento fra la situazione urbanistico-edilizia e quella commerciale nel senso che la non conformità dei locali per il versante urbanistico-edilizio si traduce nella loro non agibilità anche sul versante commerciale. All'inverso, ai fini dell'agibilità, è necessario che il manufatto o il locale sia assistito dallo specifico titolo edilizio abilitativo e, più in generale, che lo stesso non rivesta carattere abusivo, esigendosi, in tal modo, una corrispondenza biunivoca tra conformità urbanistica dei beni ospitanti l'attività commerciale e l'agibilità degli stessi?*" (Consiglio di Stato, sez. II, 17 maggio 2021, n. 3836).

Ne deriva che l'Amministrazione, in sede di rilascio del certificato di agibilità, è chiamata a verificare (tra l'altro) la sussistenza della conformità urbanistica ed edilizia

delle opere oggetto dell'istanza di parte, non potendo provvedere al suo accoglimento a fronte di beni abusivi.

Pertanto, sebbene l'accertamento amministrativo sulla conformità edilizia ed urbanistica del bene sia svolto ai soli del rilascio del certificato di agibilità – ciò non impedendo, pertanto, la repressione degli illeciti edilizi successivamente riscontrati, pure se riguardanti immobili già dichiarati agibili - non potrebbe sostenersi, come sembra dedurre l'odierna parte appellante, che, ai fini del rilascio del certificato di agibilità, sia irrilevante la conformità urbanistica ed edilizia delle opere in esame, facendosi comunque questione di un presupposto del provvedere.

In definitiva, deve ritenersi che la conformità tra le opere realizzate e il titolo edilizio abilitativo:

- ove erroneamente affermata in sede di rilascio del certificato di agibilità, anziché determinare una preclusione del potere di vigilanza in materia urbanistica ed edilizia
- foriera di un'inammissibile sanatoria di opere abusive - non impedisca futuri interventi repressivi in relazione ad opere che dovessero risultare non regolarmente assentite;

- ove correttamente esclusa nell'esaminare l'istanza di parte, tendente al rilascio del certificato di agibilità, impedisca il suo accoglimento, difettando un presupposto del provvedere, non potendosi dichiarare agibili immobili abusivi.

Nel caso di specie, una volta riscontrata l'abusività delle opere *de quibus*, prive di titolo edilizio abilitativo (anche in sanatoria), l'Amministrazione ha, dunque, correttamente rigettato l'istanza di parte, difettando un presupposto necessario per rilascio del certificato di agibilità.

7.4 Il motivo di appello è infondato anche nella parte in cui deduce l'avvenuta formazione del silenzio assenso.

7.5 In via preliminare, si osserva che la possibilità di riscontrare un titolo abilitativo *per silentium* implica la soluzione di questioni giuridiche rispetto alle quali non può ritenersi determinante la mancata contestazione della parte resistente.

Ai sensi dell'art. 64, comma 2, c.p.a., la mancata contestazione rileva per la ricostruzione dei fatti alla base del decidere, ma non è idonea ad influire sulla perimetrazione delle questioni giuridiche componenti il *thema decidendum*, la cui soluzione non potrebbe essere condizionata da una eventuale condotta inerte della parte intimata, costituitasi in assenza di puntuali argomentazioni giuridiche difensive.

Non può, dunque, essere al riguardo accolto il rilievo formulato dall'appellante (a pag. 1 della memoria di replica), incentrato sulla mancata contestazione delle parti intimata in ordine all'avvenuta formazione del silenzio assenso, discorrendosi di una questione giuridica non influenzata dall'atteggiamento difensivo tenuto dalle Amministrazioni appellate.

Peraltro, nel caso di specie, l'Amministrazione comunale, nel costituirsi in giudizio, ha puntualmente confutato la tesi avversa, riferita all'avvenuta formazione di un titolo *per silentium*, evidenziando come “*La assenza, nella fattispecie, dei presupposti per la richiesta e concessione dell'agibilità comporta, d'altro lato, che nessun tacito provvedimento si sia mai formato in favore del ricorrente*” (pag. 4 memoria di costituzione): non potrebbe, per l'effetto, comunque riscontrarsi una condotta inerte, di mancata contestazione, ascrivibile alla parte comunale.

7.6 Ciò premesso, si rileva che, alla stregua di quanto precisato da questo Consiglio in materia di agibilità (sez. II, 17 maggio 2021, n. 3836), affinché possa decorrere il termine per la maturazione del silenzio assenso è necessario che la domanda presentata sia completa delle indicazioni previste dal comma 1 del medesimo art. 25 del D.P.R. n. 380 del 2001 (*ratione temporis* applicabile nella specie), ovvero, per quanto qui di interesse, della declaratoria di conformità al progetto edilizio.

Peraltro, l'istituto del silenzio assenso costituisce uno strumento di semplificazione amministrativa e non di liberalizzazione, con la conseguenza che la formazione del titolo abilitativo *per silentium* “non si perfeziona con il mero decorrere del tempo, ma richiede la contestuale presenza di tutte le condizioni, i requisiti e i presupposti richiesti dalla legge per l'attribuzione del bene della vita richiesto, di modo che esso non si configura, ad esempio, in difetto di completezza della documentazione occorrente (Cons. Stato, sez. IV, 24 gennaio 2020, n. 569, e 7 gennaio 2019, n. 113)...” (Consiglio di Stato, sez. IV, 20 agosto 2020, n. 5156).

Il silenzio assenso, in particolare, non esclude la necessità di avviare e istruire il procedimento amministrativo, ma permette soltanto di ricondurre gli effetti giuridici propri dell'accoglimento dell'istanza di parte – anziché all'adozione di un atto provvedimento – direttamente alla verifica di taluni presupposti fattuali, delineati dal legislatore, integrati dalla presentazione di un'istanza di parte in relazione ad ambiti di disciplina sottoposti al silenzio assenso e dalla condotta inerte tenuta dall'Amministrazione procedente, tradottasi nella mancata adozione di un provvedimento espresso entro il termine di conclusione del procedimento.

Pertanto, affinché possa formarsi il silenzio assenso, non è sufficiente il mero decorso del tempo dalla presentazione della domanda senza che sia presa in esame e sia intervenuta risposta dall'Amministrazione, ma occorre, anche, la contestuale presenza di tutte le condizioni, i requisiti e i presupposti richiesti dalla legge, ossia degli elementi costitutivi della fattispecie di cui si deduce l'avvenuto perfezionamento, con la conseguenza che il silenzio assenso non si forma nel caso in cui la fattispecie rappresentata non sia conforme a quella normativamente prevista (tra gli altri, Consiglio di Stato, sez. VI, 21 gennaio 2020, n. 506).

Con riferimento alla materia in esame, alla stregua di quanto sopra osservato, il potere di rilasciare il certificato di agibilità risultava attribuito soltanto con riferimento ai beni conformi sul piano urbanistico ed edilizio: la presentazione dell'istanza di parte per ottenere un certificato di agibilità in relazione ad immobili



abusivi (perché non assistiti da titolo edilizio e ancora non sanati con il rilascio del condono), diversi da quelli previsti dalla disciplina positiva, non consentiva, dunque, l'integrazione della fattispecie astratta per la quale risultava ammissibile il rilascio del titolo provvedimentale e, dunque, la formazione, in suo luogo, del silenzio assenso sull'istanza di parte.

Né avrebbe potuto argomentarsi diversamente sulla base del possesso del nulla osta igienico sanitario, trattandosi, comunque, di atto inidoneo a superare la carenza di (altro) requisito (relativo alla conformità urbanistico ed edilizia) parimenti necessario per la formazione del titolo *per silentium*.

8. Con il secondo motivo di appello è censurato il capo decisorio con cui il Tar ha statuito sul provvedimento di diniego della domanda di condono edilizio.

8.1 Al riguardo, l'appellante deduce che il diniego di condono sarebbe illegittimo per violazione della L. n. 47/85, in quanto, facendosi questione di vincoli posti successivamente all'intervento edilizio e non risultando carenze nella produzione documentale, si sarebbe perfezionato il silenzio assenso ai sensi dell'art. 35 L. n. 47/85. Ove l'Amministrazione avesse tempestivamente trattato l'istanza di parte, non avrebbero potuto opporsi ragioni ostative alla sanatoria.

L'appellante sostiene, inoltre, di avere documentato l'anteriorità delle opere rispetto alla data del 1967, all'uopo invocando:

- “*l'unico dato certo esistente più prossimo alla data di realizzazione dei manufatti*”, costituito da un'aerofotogrammetria risalente al 1979, attestante la consistenza dei manufatti sull'area del Sig. OMISSIS, come pure emergente da apposita relazione tecnica prodotta in atti;

- la nota della Regione Puglia n. OMISSIS del 27.5.2015, da cui poteva desumersi la circostanza che, sebbene il contratto di assegnazione risalisse al 18.10.1971, i terreni in questione fossero stati precariamente assegnati con decreti di esproprio n.

OMISSIS del 1952 e n. OMISSIS del 1952, in tale modo risultando dimostrata la disponibilità dei terreni in capo alla parte privata fin dagli anni '50.

Il Tar non avrebbe neppure evidenziato quali delle opere in contestazione non emergessero dall'ortofoto del 1979.

Non avrebbe potuto argomentarsi diversamente sulla base:

- del verbale di accertamento dei VV.UU. del 1982, attestante soltanto i lavori di sostituzione degli elementi delle cabine e, comunque, idoneo a confermare l'esistenza di manufatti di vecchia costruzione;
- del contratto di assegnazione e vendita dei terreni del 18.10.1971, tenuto conto che il terreno *de quo* era stato assegnato alla famiglia OMISSIS già nel 1952 e, comunque, l'omessa valorizzazione, nell'ambito di tale atto, delle opere esistenti in loco non avrebbe potuto comprovare la loro assenza, facendosi questione di mero atto di assegnazione del terreno.

Per le medesime ragioni, vertendosi in tema di opere risalenti a data anteriore al 1967, il diniego comunale risulterebbe illegittimo anche nella parte in cui ha valorizzato la rilevanza ostativa del vincolo di inedificabilità assoluta (per la fascia di rispetto stradale) di cui al DM n. 1404/68, in quanto successivo all'edificazione.

Al riguardo, rileverebbe pure il declassamento della strada in strada comunale con passaggio al patrimonio del Comune, alla stregua di quanto emergente dalle deliberazioni di Consiglio Provinciale n.OMISSIS del 29.01.2016 e del CC del Comune di Brindisi n. OMISSIS del 18.08.2015.

8.2 Il motivo di appello è infondato.

8.3 *In subiecta materia* deve darsi continuità all'indirizzo giurisprudenziale, in forza del quale il privato è onerato a provare la data di realizzazione dell'opera edilizia, non solo per poter fruire del beneficio del condono edilizio, ma anche - in generale - per potere escludere la necessità del previo rilascio del titolo abilitativo, ove si faccia

questione di opera risalente ad epoca anteriore all'introduzione del regime amministrativo autorizzatorio dello *ius aedificandi*.

La prova circa il tempo di ultimazione delle opere edilizie, è infatti, posta sul privato e non sull'amministrazione, atteso che solo il privato può fornire (in quanto ordinariamente ne dispone) inconfutabili atti, documenti o altri elementi probatori che siano in grado di radicare la ragionevole certezza dell'epoca di realizzazione del manufatto; mentre l'Amministrazione non può, di solito, materialmente accertare quale fosse la situazione all'interno del suo territorio (*ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. VI, 06 febbraio 2019, n. 903).

Tale prova deve, inoltre, essere rigorosa e deve fondarsi su documentazione certa e univoca e comunque su elementi oggettivi, “*dovendosi, tra l'altro, negare ogni rilevanza a dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà o a semplici dichiarazioni rese da terzi, in quanto non suscettibili di essere verificate (Cons. Stato, Sez. VI, 4/3/2019, n. 1476; 9/7/2018, n. 4168; Sez. IV, 30/3/2018, n. 2020)*” (Consiglio di Stato, sez. VI, 20 aprile 2020, n. 2524).

8.4 Alla luce di tali coordinate ermeneutiche, deve ritenersi che i documenti valorizzati dal ricorrente non siano idonei a dimostrare l'anteriorità delle opere *de quibus* rispetto alla data del 1967.

In particolare, l'aerofotogrammetria del 1979 cristallizza lo stato dell'edificazione esistente alla data del 1979, ma non consente di presumere che tale stato fosse identico a quello risalente ad oltre dieci anni prima, in particolare al periodo anteriore al 1967.

Il rilevante iato temporale esistente tra la data valorizzata dall'appellante (1967) e l'aerofotogrammetria posta a base dell'atto di appello (1979) rende certamente possibile che le opere fotografate alla data del 1979 (a prescindere dalla loro coincidenza con le opere rilevanti nell'odierno giudizio) fossero state edificate nel periodo compreso tra il 1967 e il 1979, con conseguente inidoneità di tale documento a provare l'anteriorità delle opere in contestazione rispetto al 1967.

Parimenti, la nota regionale n. OMISSIS del 2015 attesta semplicemente l'assegnazione al "*coltivatore OMISSIS...*" della superficie complessiva di Ha 7.84.62, a seguito di due decreti di esproprio del 1952; il che, lungi dal dimostrare l'esistenza a tale data delle opere abusive per cui è causa, nemmeno citate nell'atto regionale, comprova soltanto che nel 1952 un appezzamento di terreno è stato assegnato precariamente al coltivatore Sig. OMISSIS; tale documento depone, anzi, per l'inesistenza di manufatti edificati sul terreno, tenuto conto che, altrimenti, l'Amministrazione avrebbe dovuto regolare appositamente il regime delle relative opere edilizie, al fine di comprenderle o escluderle dalla relativa assegnazione. Il silenzio al riguardo serbato dalla Regione è, dunque, indicativo dell'inesistenza alla data del 1952 di opere accedenti al terreno in esame.

Non potrebbe argomentarsi diversamente sulla base di una relazione tecnica di parte, tenuto conto che "*la consulenza tecnica di parte costituisce una semplice allegazione difensiva, priva di autonomo valore probatorio*" (tra gli altri, Cass. civ. Sez. VI - 3, Ord., 26 maggio 2021, n. 14469), con la conseguenza che la relazione tecnica di parte configura un mero atto difensivo, recante allegazioni (tecniche) a loro volta da dimostrare mediante la produzione degli occorrenti mezzi di prova.

Peraltro, la relazione tecnica *de qua* valorizza i documenti alla base del ricorso in appello, come osservato irrilevanti al fine di comprovare l'anteriorità rispetto al 1967 delle opere oggetto della domanda di condono.

8.5 La documentazione in atti non soltanto non dimostra positivamente l'esistenza, alla data del 1967, delle opere per cui è causa, ma comprova anche il fatto contrario, incompatibile con le tesi attoree, dato dallo svolgimento di un'attività edilizia successivamente al 1967.

Al riguardo, assumono rilevanza:

- il verbale di accertamento dei VV.UU del 1982 (doc. 4 ricorso di primo grado), in cui è stata attestata "*la realizzazione abusiva di 15 locali di mq 6 ciascuno, da utilizzare per*

*cabine balneari presso il lido "OMISSIS", con la precisazione che: a) risultavano "già realizzate cabine per mq 80, volumi di muratura per mq 120 e porticato di mq 25 di vecchia costruzione, privi di licenza"; b) l'interessato aveva dichiarato che le cabine in muratura si erano rese necessarie perché quelle preesistenti in legno erano diventate antigieniche. Tale atto dimostra che nel 1982 era ancora in corso l'attività edilizia, tenuto conto che alcune cabine erano state già realizzate, altre erano in fase di realizzazione, mentre l'unica opera di vecchia costruzione risultava il portico;*

- il contratto di assegnazione e vendita dei terreni del 18.10.1971 (doc. 14 produzione appellante), in cui si discorre soltanto di trasferimento di un appezzamento di terreno, di opere di trasformazione rilevanti per la determinazione del prezzo convenuto, e dell'obbligo dell'acquirente di coltivare, custodire e mantenere il fondo, con le pertinenze, gli impianti arborei e le scorte; manca, invece, una descrizione di eventuali manufatti edificati sul fondo, da presumere, pertanto inesistenti, altrimenti dovendo il soggetto concedente provvedere alla compiuta descrizione del bene assegnato, comprensivo di tutte le costruzioni allo stesso accedenti.

8.6 Il complessivo quadro probatorio, emergente dalla documentazione in atti, evidenzia, pertanto, non solo che il ricorrente ha omesso di dimostrare l'anteriorità al 1967 delle opere oggetto della domanda di condono – il che è sufficiente per il rigetto delle censure attoree – ma anche che alla data del 1967 non vi erano opere edili sul fondo nella disponibilità del Sig. OMISSIS, risultando acquisiti al giudizio atti incompatibili con un'attività edilizia a tale data già esaurita.

Tali considerazioni conducono al rigetto del secondo motivo di appello, sia nella parte in cui deduce l'anteriorità delle opere *de quibus* rispetto al 1967, sia in quella in cui tende a censurare l'illegittimità di una delle autonome *rationes decidendi* alla base del diniego di condono, data dalla violazione della fascia di rispetto stradale imposta con D.M. n. 1404/68.

Difatti, non risultando dimostrata la datazione delle opere oggetto della domanda di condono, non risulta comprovata neppure la loro anteriorità rispetto all'imposizione del vincolo di cui al D.M. m. 1404/68, avente natura di inedificabilità assoluta e, dunque, ostativo alla sanatoria delle opere edificate in sua violazione.

8.7 Al riguardo, si osserva, infatti, che il vincolo d'inedificabilità gravante sulla fascia di rispetto stradale ha carattere assoluto e prescinde dalle caratteristiche dell'opera realizzata.

Il divieto di costruzione sancito dal D.M. 1° aprile 1968, n. 1404 non può essere inteso restrittivamente, al solo scopo di prevenire l'esistenza di ostacoli materiali suscettibili di costituire, per la loro prossimità alla sede stradale, pregiudizio alla sicurezza del traffico e all'incolumità delle persone, ma è correlato alla più ampia esigenza di assicurare una fascia di rispetto utilizzabile, all'occorrenza, per l'esecuzione dei lavori, per l'impianto dei cantieri, per il deposito di materiali, per la realizzazione di opere accessorie, senza limiti connessi alla presenza di costruzioni. Pertanto, le distanze previste vanno osservate anche con riferimento ad opere che non superino il livello della sede stradale o che costituiscano mere sopraelevazioni o che, pur rientrando nella fascia, siano arretrate rispetto alle opere preesistenti (cfr., *ex plurimis*, Consiglio di Stato, sez. VI, 30 novembre 2011, n.7975).

Da quanto sopra deriva che il vincolo in questione ha carattere assoluto, giacché non ha solo il fine di assicurare il transito sicuro sulla strada, ma anche quello di consentire un'ampia capacità di manutenzione della stessa, che non può essere valutata caso per caso (facendo così degradare il vincolo da assoluto a relativo), non essendo possibile prevedere le future evenienze manutentive.

8.8 Per l'effetto, non avendo i ricorrenti dimostrato la posteriorità (in relazione all'edificazione) dell'imposizione della fascia di rispetto stradale, facendosi questione di vincolo assoluto, ai sensi dell'art. 33 L. n. 47/85 la sanatoria è stata correttamente negata.

Né potrebbe sostenersi che la sopravvenuta declassificazione della strada provinciale in strada comunale, motivata anche in ragione della sua comprensione nell'ambito del centro abitato, fosse ostativa al rigetto della domanda di condono.

La disciplina sul condono edilizio è caratterizzata dalla specialità, avendo natura derogatoria ed eccezionale, con conseguente necessità di procedere ad una lettura di stretta interpretazione (cfr. Consiglio di Stato, Ad. Plen., n. 20/1999).

Pertanto, è possibile ottenere una deroga al rispetto delle norme di disciplina dell'assetto del territorio nel solo caso in cui, entro un arco temporale definito, si realizzino tutte le condizioni rigorosamente prescritte dalla legge: diversamente opinando, se si consentisse, in assenza di norma specifica di autorizzazione, la sanatoria di opere diverse rispetto a quelle contemplate dal legislatore, si violerebbero i valori sottesi alla programmazione del territorio, ledendo le esigenze di buon andamento della pubblica amministrazione e vanificando la primaria esigenza di misure effettive contro il perpetuarsi di abusi e il protrarsi della facoltà di sanatorie.

Per l'effetto, tenuto conto che una delle condizioni autorizzatorie del condono era rappresentata dall'inesistenza di un vincolo di inedificabilità assoluta al momento dell'edificazione, una volta negata tale condizione, in ragione della preesistenza del vincolo ex DM n. 1404/68, non avrebbe potuto accogliersi la domanda di parte valorizzando elementi non previsti dalla norma eccezionale, quali la sopravvenuta rimozione del vincolo di tutela: così argomentando, si sarebbe creata in via interpretativa una ulteriore fattispecie di sanatoria (correlata a vincoli esistenti al momento dello svolgimento dell'attività edilizia, successivamente rimossi all'atto della decisione sulla domanda di condono), non contemplata dalla disciplina eccezionale dettata dalla L. n. 47/85, come tale inidonea a giustificare la produzione di effetti sananti.

Ne deriva l'irrelevanza della sopravvenuta declassificazione della strada provinciale, assumendo valenza ostativa alla sanatoria la realizzazione delle opere *de quibus* nell'ambito di una fascia di rispetto stradale già esistente al momento della loro edificazione (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 31 marzo 2022, n. 2360, che in tema di fascia di rispetto stradale ha escluso la rilevanza di sopravvenienze idonee a rimuovere il relativo vincolo di tutela).

8.9 In ultimo, giova precisare come, stante la carenza originaria dei presupposti fattuali necessari per il condono delle opere in contestazione – ubicate in un'area già gravata da un vincolo di inedificabilità assoluta – non possa essere utilmente invocato neppure l'istituto del silenzio assenso.

Come osservato nella disamina del precedente motivo di appello, la formazione del titolo amministrativo *per silentium* presuppone la sussumibilità della fattispecie concreta sotto la pertinente previsione astratta, volta a ricondurre alla condotta inerte dell'Amministrazione effetti giuridici equipollenti a quelli di un provvedimento espresso di accoglimento.

Nel caso di specie, la previsione condonistica non risultava riferibile alle opere realizzate anteriormente all'imposizione del vincolo di inedificabilità assoluta, con la conseguenza che, non essendo integrata la fattispecie astratta giustificativa della sanatoria, non avrebbe potuto formarsi alcun titolo tacito di accoglimento della domanda di condono.

9. Con il terzo motivo di appello è censurato il capo decisorio con cui il Tar ha comunque escluso l'illegittimità del diniego di condono, in quanto incentrato su ulteriori *rationes decidendi* immuni da vizi di legittimità, in specie riferite all'insistenza delle opere oggetto della domanda di condono su area posta all'interno della linea di confine demaniale in assenza di concessione e all'esistenza del vincolo di pericolosità idraulica.



9.1 Secondo la prospettazione attorea, alla luce di quanto emergente dalla documentazione in atti, tutte le opere oggetto della pratica di condono ricadrebbero esclusivamente sull'area di proprietà privata dell'appellante, tenuto conto di quanto attestato anche nella relazione tecnica di parte e nelle relative risultanze catastali.

Parimenti, il vincolo di pericolosità idraulica riguarderebbe soltanto due cabine, risultando irrilevante rispetto all'insieme delle opere in contestazione. In ogni caso, l'Amministrazione avrebbe assentito il progetto di perimetrazione ai fini della sicurezza (presentato dall'appellante), per il quale era stato rilasciato il parere favorevole della CLP del 12.5.2015 e l'assenso del dirigente del VAP confluito nella nota n. OMISSIS/97 del 19.5.2014, attestante la compatibilità dell'intervento con lo specifico sistema di tutela paesaggistica di cui all'adeguamento del PGR del PUTT/P.

9.2 Le censure svolte con il terzo motivo di appello devono essere assorbite, in quanto inidonee a condurre ad un diverso esito dell'odierno giudizio.

Come osservato nella disamina del secondo motivo di appello, il diniego di condono risultava autonomamente incentrato su una *ratio decidendi* immune dalle censure svolte nell'odierno grado di giudizio, riferita alla posteriorità delle opere in contestazione rispetto all'imposizione del vincolo di inedificabilità assoluta correlato alla presenza della fascia di rispetto stradale.

In siffatte ipotesi, "*in presenza di un atto c.d. plurimotivato è sufficiente la legittimità di una sola delle giustificazioni per sorreggere l'atto in sede giurisdizionale*" (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 17 settembre 2019, n. 6190): anche in caso di fondatezza degli ulteriori motivi di doglianza, riferiti alle distinte *rationes decidendi* poste a fondamento del provvedimento amministrativo, questo non potrebbe comunque essere annullato in quanto sorretto da un'autonoma ragione giustificatrice confermata in sede giurisdizionale.

Una volta ravvisata la legittimità di un'autonoma *ratio decidendi*, riguardante la posteriorità delle opere oggetto della domanda di condono rispetto all'imposizione del vincolo di inedificabilità assoluta discendente dalla fascia di rispetto stradale, deve, dunque, procedersi all'assorbimento delle censure riferite alle ulteriori *rationes decidendi* alla base dello stesso atto amministrativo (per come riproposte con il terzo motivo di appello), il cui accoglimento non sarebbe idoneo ad arrecare alla parte privata alcuna utilità effettiva, emergendo, comunque, una determinazione amministrativa sorretta da un'autonoma ragione giustificatrice immune da vizi di legittimità, come tale insuscettibile di annullamento.

10. Con il quarto motivo di appello è censurato il capo decisorio relativo al diniego di accertamento di conformità ex art. 36 DPR n. 380/01.

10.1 Secondo quanto dedotto in appello:

- sarebbe stato possibile provvedere all'accertamento di conformità, tenuto conto che l'epoca *“di esatta realizzazione delle opere emerge dalla pratica di condono e, a sostegno di tale datazione, sono stati forniti riscontri documentali”*;
- le valutazioni ostative sul piano paesaggistico, emergenti nel verbale n. OMISSIS del 12.5.2015 della Commissione Locale per il Paesaggio, sarebbero state immotivate, oltre che incentrate su dati tecnici e normativi errati, in quanto il richiamo all'art. 3.07.04 lett. d) NTA del PUTT/P risulterebbe inconferente con la tipologia e destinazione delle strutture in esame, non facendosi questione di complessi turistico-residenziali;
- i contesti paesaggistici del Putt/P e del PPTR, oltre che il vincolo di inedificabilità assoluta nei 300 mt dalla battigia, sarebbero successivi alla datazione dell'abuso edilizio.

Con il medesimo motivo di appello è censurata l'erroneità della relazione del 5.5.2015, resa ai sensi dell'art. 146, comma 7, D. Lgs. n. 42/04, sulla richiesta di parere di compatibilità paesaggistica, avendo l'ufficio errato (secondo quanto

contestato dall'appellante) sulla datazione dell'abuso, sull'assenza di nulla osta ex art. 55 CDM, sulla titolarità dei beni in capo all'Esr sap anziché al Sig. OMISSIS. Anche i riferimenti alle norme relative agli ambiti di tutela sarebbero inconferenti con il sito in esame.

10.2 Il motivo di appello è infondato.

10.3 Iniziando la disamina dal diniego di accertamento di conformità ex art. 36 DPR n. 380/01, si ribadisce che l'onere nella prova di dimostrare il ricorrere delle circostanze previste dalla legge per l'accoglimento dell'istanza di sanatoria verte in capo al richiedente: *“Tale principio è, peraltro, confermato da granitica giurisprudenza per quanto riguarda specificamente la prova della data di realizzazione degli abusi al fine dell'applicabilità del regime di sanatoria, sia esso quello inerente all' "ordinario" accertamento di conformità ex art. 36 del D.P.R. n. 380 del 2001, già art. 13 della L. n. 47 del 1985, sia esso quello delle "sanatorie eccezionali" disposte con apposite legge di c.d. condono edilizio”* (Consiglio di Stato, Sez. VI, 20 gennaio 2022, n. 358).

Con particolare riferimento al procedimento di accertamento di conformità ex art. 36 DPR n. 380/01, l'individuazione puntuale della data di realizzazione dell'immobile concorre a delineare la fattispecie costitutiva della sanatoria, occorrendo verificare se le opere in concreto edificate siano conformi rispetto alla disciplina urbanistica ed edilizia di riferimento vigente non soltanto al momento di presentazione della domanda, ma anche al momento dell'edificazione delle relative opere.

Come sopra osservato, l'esatta datazione delle opere non è stata provata dalla parte ricorrente, invocando la stessa documenti inidonei a dimostrare l'epoca dell'edificazione.

Tali considerazioni sono sufficienti per confermare la legittimità del diniego di accertamento di conformità, tenuto conto che, non avendo la parte istante dimostrato l'esatta datazione delle opere *de quibus*, il Comune non avrebbe potuto

verificare (per causa imputabile all'istante) la ricorrenza di un presupposto, dato dalla conformità delle opere rispetto alla disciplina vigente al momento della loro realizzazione, necessario per l'accoglimento dell'istanza di parte.

In ogni caso, si rileva l'infondatezza anche delle ulteriori censure impugnatorie.

Con riferimento al verbale n. 6 del 12.5.2015 della Commissione Locale per il Paesaggio, si osserva che trattasi di un atto endoprocedimentale assunto nell'ambito del procedimento di condono edilizio (recando un "*parere contrario alle richieste di accertamento di compatibilità paesaggistica, ai sensi dell'art. 32 L. n. 47/85*"), come sopra osservato giustificato da un'autonoma *ratio decidendi*, immune dai vizi censurati dal ricorrente, relativa alla ubicazione delle opere in fascia di rispetto stradale, con conseguente emersione di un vincolo di inedificabilità assoluta ostativo alla sanatoria.

Per l'effetto, il verbale n. 6/15 cit., in quanto reso ai sensi dell'art. 32 L. n. 47/85, non potrebbe influire sulla legittimità delle determinazioni riferite al distinto procedimento di accertamento di conformità ex art. 36 DPR n. 380/01.

Stante la mancata prova dell'epoca di edificazione delle opere *de quibus*, risultano, comunque, infondate anche le censure riguardanti la sopravvenienza dei contesti paesaggistici del Putt/P e del PPTR, oltre che del vincolo di inedificabilità assoluta nei 300 mt dalla battigia (pure posto dall'art. 1 L.R. n. 35/74).

Le censure riferite alla relazione del 5.5.2015, resa ai sensi dell'art. 146, comma 7, D. Lgs. n. 42/04, non possono trovare accoglimento, sia perché si fa questione di mero atto istruttorio (propedeutico rispetto all'adozione del provvedimento sull'istanza di accertamento di compatibilità paesaggistica), sia, comunque, perché le valutazioni ivi svolte risultano correttamente incentrate, altresì, su ragioni autonome immune da vizi di legittimità, date dalla posteriorità delle opere *de quibus* rispetto alla data del 1967, nonché all'imposizione del vincolo di inedificabilità assoluta riguardante la fascia di rispetto stradale.

In ogni caso, l'insussistenza dei presupposti per la sanatoria delle opere abusive (straordinaria, ai sensi della disciplina condonistica, nonché ordinaria, ai sensi dell'art. 36 DPR n. 380/01) esclude ogni interesse dell'appellante a contestare ipotetiche illegittimità inficianti la valutazione negativa di compatibilità paesaggistica, non potendo, comunque, provvedersi, stante l'insanabilità sul piano edilizio ed urbanistico, alla conservazione delle opere per cui è causa (pure ove, in ipotesi, compatibili con le esigenze di tutela sottese all'imposizione del vincolo paesaggistico).

11. Con il quinto motivo di appello è censurato il capo decisorio con cui il Tar ha statuito sull'ordine di demolizione.

11.1 La parte ricorrente, da un lato, fa valere i vizi di legittimità derivata dall'invalidità degli atti presupposti, dall'altro, deduce che:

- risultava omessa la notificazione dell'ordinanza di demolizione ai sensi dell'art. 31 DPR n. 380/01 alla società Lido OMISSIS, nonostante fosse intervenuto in data 18.12.2015 atto di cessione di azienda in favore della società medesima;
- risultava omessa la comunicazione di avvio del procedimento, sebbene ciò fosse necessario per tutelare l'interesse del privato alla partecipazione al procedimento repressivo, anche in ragione del lungo lasso temporale trascorso dalla commissione dell'abuso, che aveva generato una posizione di affidamento nel privato;
- la partecipazione procedimentale avrebbe potuto assicurare un'interlocuzione idonea ad elidere l'illegittimità, anche derivata, dell'atto di demolizione.

11.2 Il motivo di appello è infondato.

11.3 Preliminarmente, si osserva che, ai sensi dell'art. 31 DPR n. 380/01, l'ordinanza di demolizione non deve essere notificata esclusivamente all'attuale proprietario, essendo tenuto al ripristino anche il responsabile dell'abuso.

Nella specie, l'ordinanza di demolizione è stata notificata al Sig. OMISSIS "*in qualità di proprietario e responsabile delle opere abusive*", con la conseguenza che, pure ove il Sig.

OMISSIS avesse trasferito - alla data di notificazione dell'ordinanza - la titolarità dei beni *de quibus*, lo stesso avrebbe comunque dovuto ritenersi passivamente legittimato a ricevere la comunicazione del provvedimento amministrativo in qualità di responsabile dell'abuso, essendo in tale veste parimenti tenuto al ripristino dello stato dei luoghi antecedente alla commissione dell'illecito edilizio.

Né potrebbe ritenersi che l'omessa notificazione dell'ordine di demolizione (anche) al soggetto proprietario influisca sulla legittimità del provvedimento repressivo, facendosi questione di circostanza afferente al solo piano dell'efficacia e, in particolare, alla idoneità dell'ordine di demolizione a produrre effetti nei confronti di soggetti che, sebbene passivamente legittimati, non abbiano ricevuto la comunicazione del provvedimento sanzionatorio (Consiglio di Stato, sez. VI, 24 luglio 2020, n. 4745).

L'omessa notificazione dell'ordine di demolizione al proprietario, in particolare, impedirebbe all'Amministrazione di invocare nei confronti del titolare un atto allo stesso non indirizzato, ma non potrebbe tradursi in un vizio di legittimità del provvedimento sanzionatorio assunto nei confronti del responsabile dell'abuso.

11.4 Sempre in via preliminare, in ragione del rigetto delle doglianze riferite ai presupposti atti di diniego di condono, di accertamento di conformità e di accertamento della compatibilità paesaggistica, devono ritenersi parimenti infondate le censure riferite a pretesi vizi di legittimità derivata dell'ordine di demolizione.

11.5. Deve disattendersi anche la censura incentrata sull'omessa comunicazione di avvio del procedimento sanzionatorio, essendo sufficiente richiamare al riguardo *“il pacifico orientamento giurisprudenziale per il quale “l'attività di repressione degli abusi edilizi tramite l'emissione dell'ordine di demolizione di cui all'art. 31 del D.P.R. n. 380 del 2001 costituisce attività di natura vincolata e che, pertanto, la stessa non è assistita da particolari garanzie partecipative, tanto da non ritenersi necessaria - per l'appunto - la previa comunicazione di avvio del procedimento di cui all'art. 7 e ss. della L. n. 241 del 1990 agli interessati (così, ex*

*plurimis, Cons. Stato, Sez. IV, 19 marzo 2018, n. 1717; 29 novembre 2017 n. 5595; 12 ottobre 2016, n. 4204; Sez. V, 17 giugno 2015, n. 3051)" (Cons. Stato, Sez. II, 13 giugno 2019, n.3971)" (Consiglio di Stato, Sez. VI, 18 gennaio 2022, n. 311).*

Nella specie, peraltro, l'ordine di demolizione è stato assunto all'esito di un procedimento di condono e di un procedimento di accertamento di conformità avviati su istanza di parte, con la conseguenza che il Sig. OMISSIS ben poteva rappresentarsi che, in ragione della definizione in senso a sé sfavorevole dei procedimenti di sanatoria, emergendo opere abusive, le stesse avrebbero dovuto essere sanzionate dall'Amministrazione procedente.

La parte privata avrebbe, dunque, ben potuto presentare memorie e documenti anche in vista dell'ordinanza di demolizione che, in via derivata, avrebbe dovuto essere assunta una volta confermata l'illiceità delle opere in contestazione.

11.6 Non potrebbe, infine, neppure invocarsi alcun affidamento meritevole di tutela in capo al ricorrente.

Come precisato dalla giurisprudenza amministrativa, *"il principio dell'affidamento trova la sua giustificazione nella circostanza che il privato possa confidare nella stabilità di un atto amministrativo, quando abbia ragione di ritenere che l'atto sia legittimo e comunque abbia prodotto i suoi effetti per lungo tempo, senza che sia intervenuto alcun "rilievo" da parte dell'amministrazione che lo ha emanato"* (CGA, 23 maggio 2017, n. 243).

Affinché possa riscontrarsi una posizione di legittimo affidamento, occorre, dunque, che la parte privata sia beneficiata da un pregresso atto amministrativo, costitutivo di una situazione di vantaggio acquisita in buona fede, consolidatasi nel proprio patrimonio giuridico per via del decorso di un apprezzabile periodo temporale.

Posto che nella specie non risultava ascrivibile in capo alla ricorrente alcun titolo edilizio in relazione alle opere per cui è causa, non avrebbe potuto riscontrarsi alcuna posizione di legittimo affidamento tutelabile nell'odierno giudizio.

Peraltro, in materia di repressione degli abusi edilizi, la giurisprudenza di questo Consiglio è ferma nell'escludere un affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo trascorso dalla realizzazione dell'abuso non legittima affatto (*ex multis*, Consiglio di Stato Sez. VI, 19 marzo 2021, n. 2380).

12. Con il sesto motivo di appello è censurato il capo decisorio riferito ai provvedimenti di sospensione dell'attività dello stabilimento balneare e di revoca delle autorizzazioni amministrative adottate dall'Amministrazione di Brindisi.

12.1 In ordine alle ordinanze di sospensione, il ricorrente richiama i decreti cautelari e le ordinanze cautelari, a sé favorevoli, motivate sulla base del rilievo per cui gli atti censurati rinviavano alla deliberazione di GC n. 178/14 e all'ordinanza sindacale n. 13/14 operanti per la stagione balneare 2014, mentre i provvedimenti gravati riguardavano la successiva stagione balneare 2015.

Quanto ai provvedimenti di revoca, il ricorrente evidenzia, altresì, che la normativa disciplinante il rilascio e/o la revoca delle autorizzazioni commerciali in esame (art. 86 del Tulp e artt. 155 e 156 del R.D. n. 635/1940, quanto alla licenza n. 439/A, artt. 11, 92 e 131 del Tulp e art. 153 del R.D. n. 635/1940 quanto alla licenza n. 439/A, nonché L. n. 426/1971 e DM del 14.01.1972 quanto alla licenza n. 1286) non prevedrebbe la revoca per le ragioni disposte dall'Amministrazione intimata.

Anche la giurisprudenza di questo Consiglio avrebbe escluso l'idoneità della difformità urbanistica di un manufatto a giustificare la revoca delle autorizzazioni commerciali.

Il Tar avrebbe pure errato nell'escludere che la revoca in esame implicasse una manifestazione dello *ius poenitendi*, non potendo il diniego di condono costituire una nuova situazione, legittimante la sospensione dell'attività e la revoca delle autorizzazioni. L'esistenza di manufatti abusivi costituiva circostanza nota che non aveva mai determinato il diniego al rinnovo delle licenze o la loro revoca, con conseguente emersione di un legittimo affidamento ingenerato nella parte privata.



La revoca sarebbe, dunque, illegittima perché carente della specificazione delle sopravvenute ragioni di interesse pubblico alla base della decisione assunta dall'Amministrazione.

Nella specie, peraltro, si farebbe questione di annullamento d'ufficio ex art. 21 nonies L. n. 241/90, con la conseguente necessità che l'Amministrazione esplicitasse in sede motivazionale l'avvenuta comparazione degli interessi contrapposti; il che non risultava in concreto avvenuto, come già accertato da questo Consiglio con la sentenza n. 37/14.

12.2 Il motivo di appello è infondato.

12.3 Preliminarmente, deve evidenziarsi che la parte ricorrente non è titolare di un interesse attuale e concreto ad ottenere l'annullamento del provvedimento di sospensione dell'attività commerciale, avendo il relativo atto esaurito i propri effetti giuridici all'esito della sopravvenuta adozione della revoca dell'autorizzazione commerciale.

In particolare, a fronte di un'azione ex art. 29 c.p.a., ove il provvedimento impugnato esaurisca i propri effetti giuridici in pendenza di giudizio - risultando in tale modo inidoneo a conformare ulteriormente il rapporto amministrativo con la parte privata -, non potrebbe ritenersi perdurante un interesse ad ottenere una sentenza di annullamento, non potendo conseguirsi alcuna utilità effettiva dall'annullamento di un atto già inefficace.

Del resto, la funzione tipica della sentenza di annullamento è quella di intervenire sul piano degli effetti giuridici dell'atto lesivo, provvedendo alla loro rimozione: una tale conseguenza non potrebbe esplicarsi a fronte di un atto già divenuto *aliunde* inefficace prima che la causa sia trattenuta in decisione (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 12 luglio 2021, n. 5267 e Consiglio di Stato, sez. IV, 19 giugno 2014, n. 3115).

Dunque, non potrebbe ravvisarsi un interesse dei ricorrenti ad ottenere una statuizione di annullamento di un atto di sospensione ormai non più idoneo a conformare il rapporto sostanziale, *in parte qua* regolato dal sopravvenuto provvedimento di revoca delle autorizzazioni allo svolgimento dell'attività commerciale.

Né potrebbe provvedersi ad un accertamento di mera illegittimità ai sensi dell'art. 34, comma 3, c.p.a., non avendo l'appellante adeguatamente specificato un interesse risarcitorio idoneo a giustificare un accertamento dell'illegittimità di un atto ormai inefficace.

L'odierno appellante, per le ragioni che saranno *infra* svolte in ordine al provvedimento di revoca, non poteva, comunque, ritenersi titolare di una pretesa sostanziale alla prosecuzione dell'attività commerciale.

12.4 L'appello non può essere accolto neppure in relazione alle censure concernenti la revoca delle autorizzazioni amministrative [n. 439/87 (stabilimento balneare), n. OMISSIS/A del 28.8.1987 (per somministrazione di alimenti e bevande) e n. OMISSIS del 7.6.1978 (per esercizio di commercio di vendita al minuto di merci)] e della SCIA n. OMISSIS del 13.1.2016 (di subentro nell'attività da parte della società OMISSIS).

L'Amministrazione, con il provvedimento n. 26055 del 30.3.2016, ha rilevato in particolare che:

- le autorizzazioni all'esercizio dell'attività commerciale erano state rilasciate anche per effetto della L. n. 47 del 1985 ed erano state più volte revocate, essendo stata consentita la prosecuzione dell'attività in virtù dell'intervento dell'autorità giudiziaria amministrativa, che aveva sospeso in via cautelare i provvedimenti assunti in relazione alla stagione balneare interessata;
- era stato negato l'accertamento dei requisiti di agibilità;

- il procedimento di revoca era stato avviato all'esito del provvedimento n. OMISSIS del 21.12.2015, di rigetto della domanda in sanatoria delle opere abusive edilizie, *“con conseguente mancanza di agibilità, destinazione d'uso e quant'altro previsto delle norme urbanistiche – edilizie per l'attività di stabilimento balneare con annessi ulteriori esercizi commerciali?”*.

Emerge, per l'effetto, che la revoca è stata disposta, altresì, in ragione della definizione in senso sfavorevole all'istante del procedimento di condono edilizio ex L. n. 47/85.

12.5 L'operato amministrativo è immune dai vizi censurati dalla parte ricorrente.

In particolare, come precisato da questo Consiglio (sez. V, 29 maggio 2018, n. 3212), *“Secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale nel rilascio dell'autorizzazione commerciale occorre tenere presente i presupposti aspetti di conformità urbanistico-edilizia dei locali in cui l'attività commerciale si va a svolgere, con l'ovvia conseguenza che il diniego di esercizio di attività di commercio deve ritenersi senz'altro legittimo ove fondato, come nella fattispecie, su rappresentate e accertate ragioni di abusività dei locali nei quali l'attività commerciale viene svolta (cfr., tra le altre, Cons. Stato, IV, 14 ottobre 2011 n. 5537 e id., V, 8 maggio 2012, n. 5590). Il legittimo esercizio dell'attività commerciale è pertanto ancorato, non solo in sede di rilascio dei titoli abilitativi, ma anche per la intera sua durata di svolgimento, alla iniziale e perdurante regolarità sotto il profilo urbanistico-edilizio dei locali in cui essa viene posta in essere, con conseguente potere-dovere dell'autorità amministrativa di inibire l'attività commerciale esercitata in locali rispetto ai quali siano stati adottati provvedimenti repressivi che accertano l'abusività delle opere realizzate ed applicano sanzioni che precludono in modo assoluto la prosecuzione di un'attività commerciale (cfr. Cons. Stato, VI, 23 ottobre 2015, n. 4880). Va quindi confermato che la regolarità urbanistico edilizia dell'opera condiziona l'esercizio dell'attività commerciale al suo interno anche perché ritenere il contrario comporterebbe elusione delle sanzioni previste per gli illeciti edilizi. Così si è affermato che la stretta connessione tra materie del commercio e dell'urbanistica ha indotto il legislatore a indicare il medesimo fatto quale presupposto per l'esercizio di poteri propri sia della materia*

*dell'urbanistica, sia di quella del commercio, con la conseguente inibizione, per l'autorità amministrativa, di assentire l'attività nel caso di non conformità della stessa alla disciplina urbanistico – edilizia (Cons. Stato, V, 17 ottobre 2002, n. 5656 e 28 giugno 2000, n. 3639). E' stato così superato il precedente indirizzo giurisprudenziale che affermava l'illegittimità del diniego di autorizzazione commerciale (o di ampliamento o di trasferimento dell'esercizio) per ragioni di ordine urbanistico, sul presupposto che l'interesse pubblico nella materia del commercio fosse di diversa natura ed implicasse perciò criteri valutativi differenti (cfr. Cons. Stato, V, 21 aprile 1997, n. 380): il revirement giurisprudenziale si fonda su un criterio di ragionevolezza e sul principio costituzionale di buona amministrazione per cui non è tollerabile l'esercizio dissociato, addirittura contrastante, dei poteri che fanno capo allo stesso ente per la tutela di interessi pubblici distinti, specie quando tra questi interessi sussista un obiettivo collegamento, come è per le materie dell'urbanistica e del commercio”.*

Alla stregua di tali considerazioni, condivise dal Collegio, emerge che l'avvio o la prosecuzione dell'attività commerciale possono essere inibiti, altresì, per “*accertate ragioni di abusività dei locali nei quali l'attività commerciale viene svolta*”. In tali ipotesi, occorre evitare un contrasto tra titoli amministrativi riferibili al medesimo bene, non potendosi, da un lato, accertare l'esistenza di locali abusivi suscettibili di formare oggetto di sanzione edilizia ripristinatoria, dall'altro, ammettere (rilasciando il titolo autorizzatorio ovvero astenendosi dal revocare il titolo autorizzatorio già rilasciato) l'utilizzo della medesima *res* abusiva per lo svolgimento di un'attività economica sottoposta a regime amministrativo.

12.6 Tali principi giuridici assumono particolare rilievo in relazione agli immobili oggetto di domanda di condono, in relazione ai quali operano (pure) gli artt. 38 e 44 della L. n. 47/1985, in forza dei quali nessuna sanzione edilizia può essere applicata o eseguita fintantoché l'Amministrazione procedente non provveda sulla domanda di condono edilizio.

Pertanto, in quanto l'inibizione dell'avvio o della prosecuzione dell'attività commerciale è funzionale a garantire il ripristino della legalità violata - impedendo l'utilizzo a fini commerciali di opere insuscettibili di essere conservate perché già accertate come abusive – in pendenza di un procedimento di condono non potrebbe rigettarsi un'istanza di autorizzazione allo svolgimento dell'attività commerciale (o revocarsi un titolo autorizzatorio già rilasciato) sulla base di ragioni esclusivamente correlate all'abusività dei locali, non potendo l'Amministrazione, fintantoché il procedimento di condono non sia definito, adottare o eseguire alcuna misura sanzionatoria.

In particolare, in tali ipotesi:

- da un lato, difetterebbe un accertamento amministrativo sulla possibilità di sanare l'abuso e, dunque, di conservare le opere illecitamente realizzate, non avendo l'Amministrazione ancora statuito sulla domanda di condono;
- dall'altro e per l'effetto, non potrebbe essere disposta o eseguita alcuna sanzione demolitoria, ragion per cui l'inibizione dell'uso della *res* (a fini commerciali) non potrebbe essere funzionale all'esecuzione di provvedimenti ripristinatori, allo stato non irrogabili o (se previamente adottati) non eseguibili.

In definitiva, fintantoché l'Amministrazione non abbia definito il procedimento di condono, non sarebbe possibile revocare l'autorizzazione allo svolgimento dell'attività economica per ragioni correlate all'abusività dei manufatti in cui viene esercitata l'impresa (ferme rimanendo le ulteriori e diverse ragioni di revoca in concreto riscontrabili): sebbene si faccia questione di beni abusivi (perché non sorretti da un titolo edilizio e ancora non sanati), si tratterebbe, comunque, di immobili suscettibili di conservazione per l'ipotesi di una loro sanatoria; con la conseguenza che, in pendenza del procedimento di condono, non potendo esservi una interferenza tra il potere autorizzatorio allo svolgimento dell'attività commerciale e il potere repressivo in materia edilizia, allo stato ancora non

esercitabile, non sarebbe possibile revocare il titolo autorizzatorio al fine di assicurare l'effettività di sanzioni ripristinatorie ancora non irrogabili o eseguibili.

12.7 Alla luce di tali coordinate ermeneutiche, emerge l'infondatezza del motivo di impugnazione proposto dai ricorrenti.

L'Amministrazione comunale, con l'atto di revoca, non ha inteso annullare d'ufficio titoli abilitativi invalidamente rilasciati - non avendo ravvisato l'illegittimità originaria di un proprio provvedimento ex art. 21 *nonies* L. n. 241/90 - né ha riesaminato discrezionalmente l'opportunità e la convenienza della conservazione dell'assetto di interessi attuato con gli atti autorizzatori precedentemente emessi ai sensi dell'art. 21 quinquies L. n. 241/90; bensì, una volta definito il procedimento di condono con il rigetto della domanda di parte, acclarata in sede amministrativa l'abusività dei locali e l'impossibilità di una loro sanatoria, ha inibito la prosecuzione dell'attività commerciale in locali non condonati, destinati dunque ad essere demoliti ai sensi dell'art. 31 DPR n. 380/01.

Non potrebbe, peraltro, argomentarsi diversamente sulla base del *nomen iuris* attribuito dall'Amministrazione (revoca): la denominazione fornita nello svolgimento dell'attività giuridica non è dirimente per l'interprete, occorrendo procedere alla qualificazione degli atti avendo riguardo al loro specifico contenuto. Trattasi di principio generale applicabile anche in ambito amministrativo, essendosi precisato che *“ai fini della di una corretta qualificazione della sua natura l'atto amministrativo va interpretato non solo in base al tenore letterale, ma soprattutto in base al suo specifico contenuto e risalendo al potere concretamente esercitato dall'amministrazione, prescindendo dal nomen iuris che gli è stato assegnato”* (cfr. Consiglio di Stato Sez. IV, 5 giugno 2020, n. 3552).

Pertanto, avendo riguardo al contenuto motivazionale e dispositivo della determinazione di “revoca” in esame, deve ritenersi che l'Amministrazione, anziché esercitare il potere discrezionale di cui all'art. 21 quinquies L. n. 241/90, con un accertamento vincolato, abbia preso atto del sopravvenuto rigetto della domanda di

condono e, dunque, dell'esistenza di locali abusivi non condonati, non suscettibili di essere conservati (nemmeno in via precaria, come avvenuto in pendenza del condono); per l'effetto, facendosi questione di beni inutilizzabili in quanto da demolire, non impiegabili neppure per lo svolgimento dell'attività commerciale, ha correttamente ritirato i titoli autorizzatori in precedenza rilasciati.

In definitiva, si è in presenza di un provvedimento di secondo grado vincolato, con cui l'Amministrazione, anziché annullare d'ufficio o revocare discrezionalmente un precedente titolo autorizzatorio, si è correttamente limitata a prendere atto della sopravvenuta carenza di un requisito occorrente per l'espletamento dell'attività commerciale -da possedere non solo all'atto del rilascio del titolo autorizzatorio, ma anche durante il periodo di sua efficacia-, senza operare un bilanciamento degli interessi coinvolti e senza possibilità di apprezzare l'affidamento riposto dal privato nella prosecuzione dell'attività economica.

Ne deriva l'infondatezza delle censure incentrate sulla violazione dell'art. 21 nonies o dell'art. 21 quinquies L. n. 241 del 1990, facendosi questione di disposizioni inapplicabili al caso di specie, in cui si fa questione di un atto di secondo grado motivato (anziché da ragioni di opportunità o da un'illegittimità originaria del titolo autorizzatorio) della sopravvenuta carenza di un requisito indispensabile per l'uso della res a fini commerciali e, dunque, per lo svolgimento dell'attività commerciale originariamente assentita.

12.8 Non potrebbe, peraltro, diversamente argomentarsi neppure invocando l'esistenza di un affidamento legittimo leso dall'intervento autoritativo dell'Amministrazione comunale.

Ai fini dell'emersione di una posizione di legittimo affidamento, occorre non soltanto che la parte privata sia beneficiata da un pregresso atto amministrativo, costitutivo di una situazione di vantaggio, ma anche che il destinatario sia in buona

fede, ignorando incolpevolmente la causa giustificante il riesame disposto in sede amministrativa.

Anche in ambito unionale si è precisato che, “*qualora un operatore economico prudente e accorto sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento atto a ledere i suoi interessi, egli non può invocare il beneficio di tale principio nel caso in cui tale provvedimento sia adottato*” (tra gli altri, Corte di giustizia, 16 ottobre 2019, in causa C-490/18, punto 36).

Nel caso di specie, la ragione alla base della revoca derivava dall'accertata impossibilità di sanatoria: il che era certamente prevedibile dal privato istante, il quale, avendo avanzato apposita domanda di condono, non soltanto era a conoscenza dell'abusività dei locali *de quibus* - avendo presentato un'istanza di sanatoria presupponente l'avvenuta commissione di un illecito edilizio -, ma era pure consapevole della possibilità di un provvedimento di diniego, costituente un esito eventuale del procedimento, non negato dall'Amministrazione precedente.

Deve, per l'effetto, escludersi l'emersione di una posizione di legittimo affidamento ostativa all'intervento in autotutela per cui è causa.

12.9 In conclusione, non potendo assentirsi l'utilizzo a fini commerciale di un bene di cui era stata accertata l'abusività, l'Amministrazione comunale ha legittimamente operato: una volta negata la sanatoria dei manufatti per cui è causa, non sarebbe stato possibile assicurare la prosecuzione del rapporto autorizzatorio, tenuto conto che, stante la riscontrata impossibilità di conservazione ai fini edilizi delle opere *de quibus*, non avrebbe potuto essere ammesso neppure il loro perdurante utilizzo ai fini commerciali; ciò giustificando l'esercizio del potere di secondo grado alla base del ritiro degli atti autorizzatori per cui è causa.

13. Con il settimo motivo di appello è censurato il capo decisorio con cui il Tar ha declinato la giurisdizione amministrativa (in favore dell'autorità giudiziaria ordinaria) in ordine ai motivi di doglianza indirizzati contro le richieste di pagamento



dell'indennizzo per occupazione, avanzata dall'Amministrazione sul presupposto di un'occupazione *sine titulo* dell'area demaniale.

13.1 Secondo la prospettazione attorea, le richieste di pagamento degli indennizzi *de quibus* si inserirebbero in un procedimento coinvolgente la verifica delle modalità di esercizio di poteri autoritativi discrezionali da cui trarrebbe origine la pretesa amministrativa, peraltro avanzata con due atti assunti in date differenti e tra loro incompatibili.

I ricorrenti hanno anche evidenziato come il presupposto alla base della pretesa amministrativa sia erroneo, non facendosi questione di un'occupazione dell'area demaniale; il calcolo operato dall'Amministrazione sarebbe parimenti erroneo, non avendo l'Amministrazione effettuato alcuna autonoma istruttoria per valutare l'effettiva allocazione e consistenza delle opere oltre che la loro destinazione; il Comune avrebbe pure violato il comma 484 della L. n. 208/2015, la cui ratio sarebbe stata quella di sospendere, in attesa del complessivo riordino della disciplina dei canoni demaniali marittimi, i procedimenti amministrativi pendenti alla data del 15.11.2015

13.2 Il motivo di appello è infondato.

13.3 Ai fini del riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, rileva non tanto la prospettazione compiuta dalle parti, quanto il "*petitum*" sostanziale, che va identificato soprattutto in funzione della "*causa petendi*", ossia dell'intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio (Cass. civ., SS.UU., 7 settembre 2018 n. 21928).

Insorgendo avverso le richieste di pagamento delle indennità di occupazione, la parte ricorrente ha inteso chiedere l'accertamento della proprietà privata dell'area in contestazione (contestando l'assunto comunale, della natura demaniale dell'area occupata, alla base delle richieste pecuniarie in esame) e, comunque, dell'erroneità

del *quantum debeatur* determinato dall'Amministrazione quale indennità di occupazione abusiva.

Sotto il primo profilo, vengono in rilievo posizioni di diritto soggettivo, dovendo ritenersi devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia nella quale un privato contesti la natura demaniale di un'area da lui occupata: in tale modo la parte chiede una pronuncia che ha ad oggetto la proprietà, pubblica o privata, del suolo concretamente rilevante, suscettibile di essere resa soltanto dall'autorità giudiziaria ordinaria (cfr. Cass. civ. Sez. Unite, Ord, 10 settembre 2019, n. 22575).

Sotto il secondo profilo, viene in rilievo una contestazione meramente patrimoniale, che non afferisce all'esercizio del potere di definire discrezionalmente i canoni da corrispondere nell'ambito di un rapporto concessorio, ma il *quantum* preteso dall'ente per l'occupazione *sine titulo* di un suolo pubblico.

In relazione all'occupazione di spazi pubblici, appartengono infatti alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie relative a ogni tipologia di canone che l'ente locale pretenda a fronte della concessione di aree: nell'ambito dei rapporti di concessione di beni pubblici, l'art. 133, comma 1, lett. b), del D.Lgs. n. 104 del 2010, nell'attribuire alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie in materia tra privato e pubblica amministrazione, fa infatti espressamente salve quelle aventi ad oggetto indennità, canoni ed altri corrispettivi, le quali, pertanto, in base al criterio generale del riparto di giurisdizione fondato sulla situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio, restano soggette alla giurisdizione del giudice ordinario qualora involgano diritti soggettivi a contenuto patrimoniale (Cass. civ., SS.UU., 31 dicembre 2018 n. 33688).

Per l'effetto, il Tar ha correttamente declinato la giurisdizione amministrativa, facendosi questione nella specie di censure, da un lato, implicanti una corretta perimetrazione dell'area demaniale (e, correlativamente, l'accertamento dell'estensione dell'area in proprietà privata), dall'altro, di natura meramente

patrimoniale, in quanto tendenti ad una contestazione delle modalità di quantificazione delle indennità *de quibus*; profili, entrambi, da ritenere devoluti alla giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria.

14. Alla luce dei rilievi svolti, l'appello deve essere rigettato e, per l'effetto, deve essere confermata la decisione assunta con la sentenza gravata.

La particolarità della controversia giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio del grado di appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Compensa interamente tra le parti le spese di giudizio del grado di appello

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente FF

Giordano Lamberti, Consigliere

Francesco De Luca, Consigliere, Estensore

Marco Poppi, Consigliere

Giovanni Pascuzzi, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Francesco De Luca**

**IL PRESIDENTE**  
**Hadrian Simonetti**

IL SEGRETARIO