

AVVOCATO
ROBERTO AFELTRA
VIA S.VALENTINO,24
00197 ROMA
TEL.06\32111730
FAX.06\37897688

RICORSO straordinario al Presidente della Repubblica

Per Barbatoja 1961 srl in persona dell'amministratore Paola Brodoloni , con l'avvocato Roberto Afeltra C.F.:FLTRRT56R27H501S casella pec robertoafeltra@ordineavvocatiroma.org, che la rappresenta e difende giusta procura che si allega e presso il suo studio in Roma via S.Valentino,24 elettivamente domiciliata con richiesta di ricevere le comunicazioni di segreteria anche a mezzo fax all'utenza 06\37897688- -ricorrente;

contro: Comune Campo nell'Elba in persona del Sindaco pro tempore - resistente;

nonché: Agenzia del Demanio di Livorno -altro resistente;

per l'annullamento previa sospensiva del provvedimento prot. numero 12972 dell'8 settembre 2022 notificato in pari data di determinazione indennizzo dovuto per l'occupazione senza titolo di area demaniale già concessioni demaniali numero 30/2009 e 31/2009 per l'anno 2022.

= FATTO =

La srl Barbatoja 1961 è titolare di due concessioni demaniali marittime per stabilimento balneare numero 30\2009 e 31\2009 di complessivi mq. 1.084, entrambe con scadenza al 31\12\2020.

Ha chiesto la estensione della loro validità sino al 31\12\2033 ai sensi dell'art.182 comma 2 legge 145\2018.

Ha versato in data 12 gennaio 2022 i pagamenti della somma di euro 2.698,75 effettuati per ciascuna concessione del canone demaniale per l'anno 2022.

Il Comune di Campo nell'Elba medio tempore aveva inviato un preavviso di rigetto della richiesta di proroga, ed ha sospeso quel procedimento stante la pendenza avanti l'intestato Tribunale di un

contenzioso tra le parti su una questione dirimente e cioè la violazione o meno dei dettami di cui all'art.47 del codice della navigazione.

Era stata infatti eccepita dal Comune la legittimità dei lavori di riqualificazione autorizzati dai cinque Enti competenti (Commissione Ambiente del Comune, Soprintendenza, Capitaneria di Porto, Dogana della Guardia di Finanza, USL).

Successivamente al deposito della sentenza che definiva in primo grado quel contenzioso, affermando la legittimità delle ordinanze di demolizione numero 70\2020 e 71\2020 delle opere edilizie abusive pretesamente esistenti sia sull'area demaniale che nel parcheggio attivato su suolo privato – nonostante il Genio Civile incaricato di verifica in loco dallo stesso TAR abbia attestato la legittimità di tali opere sia sotto il profilo del titolo che strutturale - il Comune di Campo nell'Elba emetteva in data 22\7\21 il provvedimento numero di protocollo 10125 con il quale a definizione di quel procedimento comunicava alla società il diniego definitivo alla proroga delle concessioni demaniali.

La società Barbatoja 1961 srl impugnava avanti il Tribunale amministrativo anche detto provvedimento con ricorso numero 964\21, chiedendone la sospensiva che le veniva negata con ordinanza numero 543\21, in data 10\9\21.

A seguito di tale ordinanza il Comune si riteneva facultizzato a richiedere il pagamento dell'indennizzo per la occupazione senza titolo degli spazi de quibus successivamente alla data del 31 dicembre 2020 per assenza di concessione ed emetteva il provvedimento oggi gravato, determinando l'indennizzo nella misura di euro 7500 per ciascuna concessione, da cui detrarre la somma versata a titolo di canone demaniale.

Avverso detto provvedimento ha proposto ricorso la società Barbatoja 1961 srl ed il relativo contenzioso, a seguito della declaratoria di difetto di giurisdizione, pende avanti il Tribunale civile di Livorno sezione distaccata di Portoferraio.

Nell'attualità, e quindi per l'anno 2022, il Comune di campo nell'Elba ha riproposto la richiesta di indennizzo, con l'atto sopra indicato, cui si oppone la srl Barbatoja 1961 per i seguenti

= MOTIVI =

Primo Motivo:

Illegittimità del provvedimento impugnato-Violazione di legge in riferimento alla insussistenza del suo presupposto.

Il Comune ha emesso un provvedimento di determinazione dell'indennizzo dovuto per la occupazione senza titolo degli spazi stante il difetto di concessione a decorrere dall'1 gennaio 2022, sul presupposto che si fosse creato un giudicato sul diniego alla proroga delle concessioni richiamando l'ordinanza del Tribunale che negava la sospensiva del provvedimento di diniego\revoca delle concessioni.

A questo riguardo è doveroso fare un passo indietro e ricostruire la situazione creatasi tra la società ed il Comune, che li vede impegnati già su due fronti, quello dell'accertamento di violazioni edilizie pendente in parte avanti il Consiglio di Stato in appello ed in parte avanti codesto Tribunale, e quello relativo alla revoca\diniego della concessione balneare pendente avanti codesto Tribunale, cui oggi si aggiunge il terzo fronte, quello relativo alla trasformazione del canone concessorio in indennizzo per occupazione sine titolo, e nel quale compare l'Agenzia del Demanio di Livorno.

Come se non bastasse, nel frattempo, la querelle sul rinnovo/revoca della concessione si è ampliata nel finire dell'anno 2020 nel mese di dicembre per pretese violazioni tributarie, in ordine alle quali la società ha interposto ricorso tuttora pendente.

Nello spazio di una settimana, tra Natale e Capodanno, la società era costretta, pur in presenza di gravami, a saldare l'intera avversa richiesta per euro 271.540,74 di sola imposta TARI ivi compresa quella per l'anno 2019 sebbene ancora non richiesta. E' il caso di specificare che in occasione dell'udienza fissata presso la Commissione Tributaria, il Comune si era ritirato dal contenzioso, salvo poi emettere nuovamente le cartelle esattoriali TARI ed ingiungerne il pagamento in scadenza delle concessioni onde evitare la minacciata revoca delle concessioni per morosità ai sensi art. 15 del regolamento comunale nel frattempo modificato.

Chiuso il capitolo tributario e diffidato il Comune a rilasciare le concessioni in proroga veniva opposta alla società la impossibilità di rilascio in attesa della definizione definitiva degli abusi edilizi oggetto di valutazione da parte del TAR, e ci si riferiva alle due ordinanze di demolizione numero 70 e 71 del 2020.

Con comunicazione del 14 ottobre 2020, in merito alla concessione di proroga delle concessioni, il Comune rilevava che alcune opere realizzate con CILA numero 2457 ed annullata dalla sentenza del Consiglio di Stato numero 2053\19 erano illegittime e non rimosse, ma non faceva alcun riferimento al diniego di rinnovo automatico.

Ai fini precipui che in codesta sede ci occupano, si precisa invece che parte delle opere oggetto della CILA numero 2457 erano state rimosse in ossequio della sentenza del Consiglio di Stato, ed in ogni caso la CILA 2457 era stata superata dalla CIL in sanatoria ai sensi dell'art.136 LRT numero 65\2014 quanto ai manufatti precari e temporanei con volume, e dalla dichiarazione del 16 aprile 2019 protocollata con il numero 6486 in data 10 maggio 2019 quanto ai manufatti privi di rilevanza edilizia,

ed in ordine ai quali è in corso il contenzioso. E' quanto attestato nella relazione a chiarimento del verificatore nominato dal Genio.

Con atto del 31 dicembre 2020 la società documentava la inesistenza di opere abusive definitivamente accertate, essendo intervenute la impugnazione delle ordinanze di demolizione numero 70 e 71\20 e diffidava il Comune al rilascio.

Con comunicazione del 7 gennaio 2021 il Comune dava atto della sospensione del procedimento relativo alla richiesta di proroga essendo in corso accertamenti sulla esistenza dei requisiti per concederla.

Con provvedimento in data 18\2\21 il Comune, preso atto delle due ordinanze di demolizione e della nomina di verificatore da parte del Tar e che la "*proroga delle concessioni è subordinata al possesso dei requisiti e che un eventuale abuso edilizio OVE ACCERTATO NELLE SEDI COMPETENTI comporterebbe la pronuncia di decadenza*", preannunciava il rigetto dell'istanza di estensione MA NON LA REVOCA delle concessioni "*ove venga accertata nel giudizio pendente avanti il TAR Toscana la legittimità delle due ordinanze di demolizione*". CIO' SIGNIFICA CHE L'ACCERTAMENTO DEBBA ESSERE DEFINITIVO E PRODROMICO ALLA PROROGA MA NON ALLA DECADENZA.

Nel procedimento, la società in data 17 maggio 2021 faceva pervenire le proprie deduzioni affermando e documentando che le opere esistenti sia nel terreno demaniale che nel terreno privato erano realizzate in conformità a diversi titoli edilizi ed in particolare "*le pedane ed il pergolato con Comunicazioni dell'aprile-maggio 2019, i chioschi e le cabine con CIL del maggio 2020 peraltro rimosse perché stagionali prima delle ordinanze di demolizione*"; ed ancora: "*per i manufatti ricadenti nella fascia dei dieci metri dal fosse è stata richiesta la compatibilità idraulica*". **Le opere pertanto non sono abusive. E' quanto accertato dal Genio Civile incaricato dal TAR con "verifica" in loco dell'8 aprile 2021 alla quale sono seguiti "chiarimenti" in data 10 maggio 2021 che hanno inequivocabilmente stabilito la legittimità delle opere sia sotto il profilo del titolo edilizio, che strutturale, dando altresì atto che la società ha avviato l'iter ai sensi dell'art. 22 per la sanatoria sotto il profilo idraulico (vedi allegato) e cui è seguito il rilascio in data 8 agosto 2022 dell'autorizzazione idraulica da parte del Genio civile di Livorno di cui infra.**

Con provvedimento del 22 luglio 2021 oggetto di ricorso e quindi non definitivo, il Comune in forza della sentenza del TAR numero 1039\21 e della emissione della ordinanza numero 64\21 riteneva la carenza dei requisiti oggettivi e soggettivi per aver realizzato abusi edilizi insanabili ai sensi dell'art.47 codice navigazione, comunicava il diniego definitivo alla estensione delle concessioni demaniali e lo sgombero dell'area occupata.

L'ultimo atto è il provvedimento oggi impugnato di determinazione degli indennizzi dovuti per l'occupazione abusiva dell'area nell'anno 2022 in sostituzione del canone concessorio a suo tempo versato.

Ebbene tale presupposto è erroneo poiché il provvedimento di diniego della proroga, se ad oggi è esecutivo, certamente non è definitivo perchè ancora soggetto alla valutazione di merito del Tribunale; ed i suoi effetti conseguenti si spiegheranno solo all'esito della eventuale definitività.

Nelle more, se può essere eseguito lo sgombero delle aree, non può certo essere annullato il canone concessorio già versato, ed applicato l'indennizzo per l'occupazione abusiva, che, come tale, non è stata affermata definitivamente da nessun Organo giurisdizionale, ed è una determinazione impugnata..

In ogni caso, quindi, non poteva essere emesso un provvedimento di annullamento del canone concessorio ed applicazione dell'indennizzo per occupazione senza titolo, in quanto ad oggi la Barbatoja 1961 srl occupa lo spazio di cui alle due concessioni in forza di un richiesta di proroga oggetto di valutazione ed i cui effetti si concretizzeranno solo ed esclusivamente al termine del contenzioso relativo al procedimento di rigetto della richiesta proroga.

A ciò aggiungasi che è intervenuta la conversione in legge del decreto legge concorrenza che all'art.3 prevede l'annullamento delle proroghe al 31 dicembre 2033 e la proroga indistinta di tutte le concessioni sino al 31 dicembre 2023 in essere sino al 31 dicembre 2020 come quelle di cui è titolare srl Barbatoja 1961, facendo proprie le determinazioni assunte dal Consiglio di Stato in adunanza plenaria numeri 17 e 18 dell'anno 2021.

Secondo Motivo - Illegittimità del provvedimento impugnato-eccesso di potere sotto il profilo della omissione di fatti concludenti.

Il provvedimento impugnato è incorso nel vizio di cui in rubrica poiché ha omesso di verificare la incidenza su i fatti de quibus di tre elementi verificatisi nel corso dell'anno 2022 e precisamente:

-la richiesta di archiviazione, effettuata dalla Procura della Repubblica di Livorno, della denuncia sporta dalla locale Capitaneria di Porto contro Barbatoja 1961 srl per una presunta occupazione abusiva del Demanio marittimo, a conferma della legittimazione al possesso;

-la attualità delle indagini riavviate alla predetta Procura per accertare la gestione delle pratiche edilizie dello stabilimento Barbatoja da parte dell'Area Tecnica del Comune;

-l'esistenza di un ulteriore procedimento penale presso la predetta Procura rubricato al numero 1999/2021 nei confronti di amministratori, funzionari e consulenti del Comune in ordine alle ipotesi di falso, di abuso di ufficio in ordine alla rappresentazione dello stato di fatto e di diritto dello stabilimento balneare;

-il rilascio in data 8 agosto 2022 da parte del Genio Civile di Livorno di Autorizzazione idraulica numero 15879 con la quale ha dichiarato la conformità edilizia ed idraulica dello stabilimento balneare e dei parcheggi.

Alla luce di quanto sopra esposto

PROPONE

RICORSO STRAORDINARIO ALL' ON.LE PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA affinché in accoglimento del presente gravame **voglia annullare il provvedimento impugnato per i motivi tutti di cui in narrativa**. Valore della controversia indeterminabile.

Roma, 9 GENNAIO 2023.

(Avv.Roberto Afeltra)