



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Superiore delle acque pubbliche nelle persone dei signori:



GIUDICI

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa in sede di legittimità, iscritta nel Ruolo Generale al n.29 dell'anno
2020

TRA



RIASSUNZIONE a seguito della sentenza del TAR CALABRIA n. 1479

del 1° agosto 2019 per l'**ANNULLAMENTO**:

- dell'ordinanza del Comune di Melissa 11.04.2019, n. 3, notificata il 16.05.2019;
- della determinazione dirigenziale della medesima amministrazione 5.04.2019, n. 3 e delle ordinanze dello stesso Comune n. 4 e n. 6 notificate rispettivamente il 30.05.2019 e il 5.06.2019.

Visto il ricorso in riassunzione con i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella udienza collegiale del 25 giugno 2025 il cons. Cecilia Altavista;

Ritenuto in fatto e in diritto:

Il Comune di Melissa, con determinazione del responsabile dell'area tecnica n. 49 del 5 aprile 2019, ha "revocato" la concessione edilizia n. 21 del 4 luglio 1991 rilasciata al signor Giuseppe Calabretta per la realizzazione di un fabbricato rurale di due piani fuori terra sul terreno individuato al Catasto al foglio n. 2 particella n. 40-54 nonché la concessione edilizia in variante n. 49 del 2 giugno 1992.

Il provvedimento di revoca delle concessioni è stato basato sulla nota della Procura della Repubblica di Crotone del 13 dicembre 2018, che indicava che il fabbricato rurale già di Giuseppe Calabretta oggetto della concessione edilizia n. 21/91 "risulterebbe edificato non già all'interno della particella 40 bensì al di fuori di essa su terreno demaniale", chiedendo all'Amministrazione comunale le eventuali iniziative per sanare la situazione sotto il profilo



della sicurezza dei manufatti “che sembrerebbero ricadere nell’alveo del fiume Lipuda”. Al provvedimento di revoca delle concessioni veniva allegata la nota del Responsabile dell’area tecnica del 22 marzo 2019 indirizzata alla Procura della Repubblica di Crotone, che indicava che l’immobile era stato realizzato sul terreno demaniale e non all’interno della particella 40 del foglio n. 2; che per sanare quanto realizzato l’interessato doveva presentare “titolo di proprietà dell’area interessata o titolo per richiederlo; autorizzazione paesaggistica in sanatoria, parere positivo dell’Autorità di bacino, autorizzazione in sanatoria ex genio civile regionale”. L’atto di revoca della concessione veniva indirizzato al proprietario Francesco Calabretta.

Con successiva ordinanza n. 3 dell’11 aprile 2019 è stata ordinata la demolizione del fabbricato rurale “realizzato su terreno demaniale, ambito area agricola” “in assenza di qualsiasi titolo abilitativo edilizio”. Con ulteriore ordinanza del Responsabile dell’area tecnica n. 4 del 28 maggio 2019 è stata ordinata la demolizione delle opere realizzate senza titolo costituite dall’immobile oggetto dell’ordinanza dell’11 aprile 2019, da due magazzini, da una tettoia aperta e da una recinzione con cancello. Tale ordinanza faceva riferimento alla realizzazione “su terreno demaniale identificato al catasto al foglio n. 2 particella 40 ambito E area agricola”. Le ordinanze di demolizione individuavano il signor Francesco Calabretta come “possessore” degli immobili abusivi.

Tali atti sono stati impugnati dal signor Calabretta al Tribunale amministrativo regionale della Calabria, sede di Catanzaro, lamentando la violazione e falsa applicazione dell’art. 31 del d.p.r. 380 del 2001, degli artt. 822 e 942



c.c., degli artt. 3, 7, 21 quinquies e novies della legge n. 241 del 1990, l'eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, ingiustizia e illogicità gravi e manifeste.

In particolare, con il primo motivo, il sig. Calabretta ha dedotto di non essere l'utilizzatore dei beni, utilizzati dal proprietario di altra azienda agricola. Con il secondo motivo ha sostenuto che i provvedimenti facevano solo genericamente riferimento ad area demaniale e che dalle planimetrie catastali risalenti agli anni '30 l'area sarebbe compresa nel demanio idrico afferente al fiume Lipuda che però avrebbe fin dal 1943, come risulterebbe dalle ortofoto allegate al ricorso, un andamento differente da quello indicato nelle planimetrie catastali, il cui corso scorrerebbe lontano dalla proprietà Calabretta, da cui sarebbe anche separato dalla strada provinciale; le ordinanze sarebbero illegittime in quanto basate esclusivamente sulle risultanze catastali mentre l'alveo abbandonato dal fiume fin dal 1943 sarebbe stato acquisito per accessione alla proprietà Calabretta. Con il terzo motivo ha lamentato la mancata comunicazione del procedimento anche in relazione alle ordinanze di demolizione data la particolarità della situazione di fatto. Con il quarto motivo ha lamentato il difetto di comunicazione del procedimento di revoca, la carenza di motivazione e il superamento del termine di 18 mesi per l'esercizio dell'autotutela.

In allegato al ricorso è stata depositata perizia tecnica di parte in cui si dava atto dell'avvenuto inglobamento nel fondo Calabretta di una area demaniale non interessata dall'alveo del fiume almeno dagli anni 70/80.

Nel frattempo, il 31 maggio 2019 il signor Francesco Calabretta presentava



al Comune una istanza chiedendo se fosse consentita la sanatoria del fabbricato principale, in caso di acquisto della proprietà o ad altro titolo dell'area su cui era stato realizzato.

Con ordinanza n. 5 del 3 giugno 2019 il Responsabile dell'Area tecnica ha revocato l'ordinanza n. 4 del 2019 e con provvedimento n. 6 in pari data ha emesso un nuovo ordine di demolizione delle medesime opere, in quanto realizzate "su terreno demaniale, ambito E area agricola".

Tale ordinanza è stata impugnata dal signor Calabretta con motivi aggiunti, riproponendo le prime tre censure del ricorso.

Nel giudizio davanti al TAR è intervenuto *ad opponendum* il signor Francesco Calabretta, omonimo del ricorrente, proprietario di un fondo confinante (che aveva presentato l'esposto alla Procura della Repubblica) sostenendo l'infondatezza del ricorso. Si è costituito altresì il Comune di Melissa, che ha eccepito l'inammissibilità dell'impugnazione dell'ordinanza n. 4 del 28 maggio 2019, in quanto revocata con l'ordinanza n. 5 del 3 giugno 2019; ha sostenuto l'infondatezza della prima censura in quanto il ricorrente era comunque il responsabile degli abusi edilizi mentre; ha sostenuto l'infondatezza della seconda censura in relazione alla natura abusiva dei fabbricati edificati per assenza di qualsiasi titolo abilitativo; ha sostenuto l'infondatezza del terzo motivo in quanto nessuna partecipazione è richiesta in caso di abusi edilizi; con riguardo alla quarta censura ha dedotto la natura vincolata del provvedimento a seguito dell'accertamento dell'abusività dell'opera "traslata".

Con sentenza n. 1479 del 1° agosto 2019, il TAR Calabria ha dichiarato il



proprio difetto di giurisdizione indicando la competenza del Tribunale superiore delle Acque pubbliche per essere l'area posta sugli argini del fiume Lipuda. Il giudizio è stato riassunto davanti al Tribunale superiore delle Acque pubbliche con ricorso notificato il 15 gennaio 2020, in cui la parte ricorrente ha sollevato dubbi in ordine alla giurisdizione del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche e ha riproposto le censure. Il giudice delegato ha accolto l'istanza di sospensione dei provvedimenti impugnati e, con ordinanza n. 402 del 23 giugno 2021, ha sollevato conflitto di giurisdizione non riguardando la controversia in via immediata e diretta il regime delle acque pubbliche e la demanialità delle acque del fiume Lipuda, ma avendo ad oggetto atti relativi alla materia edilizia.

La Corte di cassazione con ordinanza n. 21350 del 6 luglio 2022 ha dichiarato inammissibile il conflitto di giurisdizione in quanto non sollevato dal collegio. Successivamente le parti hanno precisato le conclusioni davanti al giudice delegato ed è stata fissata l'udienza collegiale del 4 ottobre 2023, a seguito della quale è stata pronunciata l'ordinanza istruttoria n. 732 del 2023, rimettendo la causa sul ruolo istruttorio e chiedendo al Comune di Melissa di fornire chiarimenti circa la collocazione dei manufatti oggetto dei provvedimenti di demolizione, in particolare *“del fabbricato per cui è stata rilasciata la concessione edilizia n. 21 del 1991 e la variante n. 49 del 1992, indicando la distanza dagli argini e dall'alveo del fiume Lipuda, all'attualità e, qualora risulti agli atti del Comune, anche tramite le planimetrie allegate agli strumenti urbanistici, al momento del rilascio dei detti titoli edilizi, nonché gli eventuali vincoli posti sull'area risultanti dagli strumenti urbanistici, pae-*



saggistici e dai piani di bacino; gli allegati progettuali ai titoli edilizi rilasciati unitamente ai presupposti pareri del Genio civile e della Commissione edilizia”.

Il Comune di Melissa non ha adempiuto a tale adempimento istruttorio neanche a seguito della reiterazione della ordinanza istruttoria.

Davanti al giudice delegato la parte ricorrente ha precisato le conclusioni riportandosi agli atti.

All’udienza collegiale del 25 giugno 2025 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

In ordine alla giurisdizione il Collegio non condivide la ricostruzione dell’ordinanza n. 732 del 2020 per cui la presente controversia non avrebbe ad oggetto il regime delle acque pubbliche ma solo provvedimenti in materia edilizia.

Infatti, anche se a causa delle carenze motivazionali degli atti impugnati, che non ne individuano correttamente i presupposti facendo genericamente riferimento all’avvenuta occupazione della proprietà demaniale, come ammesso dalla stessa parte ricorrente, la proprietà è demaniale in quanto rientrante nel demanio idrico, per cui l’assunto dei provvedimenti impugnati è necessariamente costituito dalla realizzazione degli immobili su area del demanio idrico, circostanza peraltro espressamente contestata dal ricorrente nel secondo motivo di ricorso, questione che costituisce proprio l’oggetto del presente giudizio.

In via preliminare deve essere dichiarata l’inammissibilità della impugnazione dell’ordinanza n. 4 del 28 maggio 2019, essendo stata già annullata con il provvedimento n. 5 del 3 giugno 2019, al momento della proposizione del



ricorso davanti al TAR, notificato il 14 giugno 2019

Nel merito il ricorso è fondato per la fondatezza del secondo e quarto motivo, idonei all'annullamento sia del provvedimento di revoca delle concessioni che delle ordinanze di demolizione.

I provvedimenti impugnati sono stati emanati in totale carenza di istruttoria e di motivazione, mentre l'Amministrazione né nella comparsa di costituzione al TAR né a seguito delle richieste istruttorie di questo Tribunale Superiore ha dedotto alcunché in ordine alle circostanze di fatto che hanno portato all'adozione dei provvedimenti impugnati; neppure ha depositato nel giudizio davanti al TAR il sopralluogo richiamato nell'ordinanza n. 6 del 3 giugno 2019; inoltre l'inadempimento alle ordinanze istruttorie può essere anche valutato dal Tribunale quale argomento di prova della fondatezza del ricorso, ai sensi dell'art 64 comma 4 c.p.a..

In primo luogo, nelle ordinanze di demolizione il signor Francesco Calabretta è individuato come "possessore" degli immobili, mentre nel provvedimento di revoca delle concessioni è correttamente individuato come proprietario (che in quanto tale sarebbe comunque il legittimo destinatario di un ordine di demolizione).

Inoltre, nella ordinanza di demolizione n. 6 del 2019 - dalla quale non si comprende se abbia superato l'ordinanza n. 3 dell'11 aprile 2019, espressamente richiamata con riferimento all'immobile n. 1 (quello oggetto delle concessioni edilizie annullate) - si fa genericamente riferimento alla realizzazione di tutte le opere in area demaniale, peraltro individuandone la classificazione di PRG in zona agricola E, non, quindi, in una fascia di rispetto fluviale (circostanza dalla quale potrebbe essere derivato l'eventuale errore al



momento del rilascio delle concessioni); nella detta ordinanza si fa altresì riferimento all'abusività di tutte le opere in quanto realizzate in assenza di titolo edilizio, ma se ne dispone la demolizione in quanto realizzate su terreno demaniale, senza alcuna specificazione in ordine alla particella demaniale in questione, non essendo neppure comprensibile in punto di fatto se la particella catastale 40 abbia inglobato l'area demaniale o se gli immobili insistano su una particella diversa dalla particella n. 40, peraltro mai indicata.

Dai provvedimenti di demolizione, quindi, non risultano in alcun modo né i presupposti di fatto né le regioni giuridiche del provvedimento di demolizione, richiesti dall'art. 3 della legge n. 241 del 1990.

Se per la consolidata giurisprudenza l'ordine di demolizione, avendo natura di atto dovuto e vincolato, non necessita di specifica motivazione in ordine all'interesse pubblico perseguito ulteriore rispetto al mero interesse al ripristino della legalità violata, la motivazione è adeguata quando contenga l'indicazione dei presupposti di fatto, la descrizione delle opere abusive e delle ragioni della loro abusività (Cons. Stato, Sez. VI, 15 novembre 2023, n. 9773; sez. VI, 7 giugno 2021, n. 4319; Sez. VI, 2 luglio 2024, n. 5816)

Nel caso di specie è carente anche tale contenuto minimo della motivazione richiesto per la legittimità degli ordini di demolizione, non essendo ricostruibile la situazione di fatto e di diritto degli immobili.

Con specifico riferimento al provvedimento di "revoca" della concessione edilizia si deve osservare che, non potendo i titoli edilizi essere revocati per nuove valutazioni di merito dell'Amministrazione, ma solo per una illegittimità originaria, tale provvedimento del 5 aprile 2019 deve essere qualificato come annullamento d'ufficio, a cui è applicabile l'art. 21 novies della legge



n. 241 del 1990 che, nel testo vigente al momento di adozione dell'atto impugnato, prevedeva: *“il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a dodici mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20, e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge”*.

Ai sensi del comma 2 bis *“I provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi di cui al comma 1, fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445”*.

Nel caso di specie, le concessioni edilizie annullate sono state rilasciate negli anni 1991/1992, quindi sicuramente nel 2019 era stato superato il termine di 18 mesi per disporre l'annullamento d'ufficio, anche secondo l'interpretazione per cui tale termine è applicabile dall'entrata in vigore della legge n. 124 del 2015.

Non risulta poi nel provvedimento di annullamento alcuna indicazione circa la eventuale falsità nella rappresentazione della documentazione al momento



della presentazione della pratica edilizia nel 1990, considerato che è stata solo riportata l'indicazione della insistenza dell'immobile sulla particella n. 40 nella planimetria allegata alle concessioni del 1991 e del 1992 e non è neppure chiarito se l'opera risulti effettivamente realizzata secondo quanto assentito dalle concessioni o sia stata "traslata" al momento dell'esecuzione dei lavori (con conseguente inutilità dell'annullamento della concessione, configurandosi in tal caso una difformità dal titolo edilizio legittimamente rilasciato).

In ogni caso non è stata operata alcuna valutazione in ordine all'interesse pubblico all'annullamento, particolarmente stringente, considerato il lungo lasso temporale decorso, di quasi trenta anni, dal rilascio delle concessioni e la impossibilità di ricostruzione in punto di fatto di quanto eventualmente avvenuto al momento di presentazione della domanda di concessione e della realizzazione dell'opera.

Come è noto, l'annullamento d'ufficio di un titolo edilizio illegittimo, deve essere adeguatamente motivato in relazione alla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale, tenuto anche conto degli interessi dei privati coinvolti, anche in relazione al tempo trascorso dal procedimento (Consiglio di Stato Sez. III, n. 8797 del 2024; Sez. VI, 2 luglio 2024, n. 5830, Adunanza Plenaria n. 8 del 2017).

Quanto alla eventuale falsità nella rappresentazione dei fatti, il limite temporale può essere superato se il comportamento della parte interessata, nel corso del procedimento, abbia indotto in errore l'amministrazione distorcendo la realtà fattuale oppure determinando una non veritiera percezione della realtà



o della sussistenza dei presupposti richiesti dalla legge, se per tale comportamento l'amministrazione si sia erroneamente determinata a rilasciare il provvedimento favorevole, non potendo l'ordinamento tollerare lo sviamento del pubblico interesse imputabile alla prospettazione della parte interessata (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 17 maggio 2019 n. 3192, 24 aprile 2019 n. 2645; Sez. VI, 15 marzo 2021, n. 2207; Sezione V, 12 aprile 2021, n. 2971; sezione II, 17 novembre 2023, n. 9885). La giurisprudenza ha infatti interpretato estensivamente il disposto del comma 2-bis dell'art. 21-novies della l. n. 241/1990, sganciando la falsa rappresentazione dal presupposto dell'accertamento con sentenza passata in giudicato, affermando, sulla base del principio del legittimo affidamento, che il limite temporale per l'esercizio del potere di autotutela non trovi applicazione anche se il comportamento della parte interessata, nel corso del procedimento di formazione dell'atto, sulla base dell'istruttoria compiuta dall'Amministrazione, abbia indotto in errore l'amministrazione, distorcendo la realtà fattuale oppure determinando una non veritiera percezione della realtà o della sussistenza dei presupposti richiesti dalla legge (Cons. Stato, Sez. II, 22 novembre 2021, n. 7817; Sez. VI, 26 marzo 2021, n. 2575; id, 11 gennaio 2021, n. 352).

Il superamento del limite temporale di 18 o 12 mesi per l'esercizio del potere di autotutela è pertanto ammissibile nei casi in cui, anche a prescindere da qualsivoglia accertamento penale di natura processuale, emerga dal procedimento istruttorio dell'Amministrazione che il soggetto privato abbia rappresentato uno stato preesistente diverso da quello reale (Cons. Stato, Sez. II, 29 marzo 2023, n. 3224); in particolare, nell'esercizio del potere di autotutela



assume rilievo anche l'effettivo contributo dato dal beneficiario del provvedimento favorevole al suo (illegittimo) rilascio, sia se risulti accertato nella sede penale sia se emerga dagli atti acquisiti al procedimento di autotutela, essendo evidente che la sua compartecipazione alla consumazione dell'illecito, anche se non giudizialmente accertata, ma ragionevolmente desumibile dal concreto svolgersi della vicenda sottostante, comprime, fino ad annullarla, la tutela dell'affidamento (Cons. Stato, Sez. III, 9 giugno 2022, n. 4687; Sezione II, 13 giugno 2024, n. 5309). Inoltre, viene dato rilievo anche alla imputabilità della illegittimità del titolo alla colpa concorrente in capo all'amministrazione, mentre può rilevare non solo il dolo ma anche la colpa grave del privato (Cons. Stato, sez. V, 27 giugno 2018, n. 3940; Sez. VII, 25 agosto 2023, n. 7963).

In ogni caso, ai fini del superamento del termine di 18 mesi per l'esercizio dei poteri di autotutela, nei casi in cui non vi sia una sentenza penale passata in giudicato che abbia accertato il falso, è necessaria una apposita istruttoria che accerti le circostanze rilevanti. Nel caso di specie, negli atti impugnati non è indicato alcun elemento di fatto per configurare la falsità della documentazione presentata al momento del rilascio delle concessioni edilizie o per ravvisare una eventuale responsabilità della parte e del tecnico rispetto alla documentazione presentata, che assuma la consistenza del dolo o almeno della colpa grave; né può essere esclusa la colpa dell'Amministrazione rispetto alla lettura e alla verifica della documentazione presentata dalla parte, o quanto meno un errore comune ad entrambe la parti (pubblica e privata) in ordine allo stato dei luoghi, tenuto anche conto delle circostanze di fatto, emergenti dalla relazione tecnica di parte, dell'avvenuto inglobamento



dell'area demaniale nel fondo Calabretta da tempo risalente, mai contestate dal Comune.

Nel caso di specie, dagli atti di causa, allo stato, non emerge dunque alcuno degli aspetti che potrebbero consentire il superamento del termine di 18 mesi per l'annullamento della concessione edilizia, non essendo neppure accertato se il rilascio della concessione sia dipeso da un comune errore nella interpretazione dei dati catastali o nell'erronea rappresentazione di tale particella; in ogni caso non risulta individuato il confine dell'area demaniale rispetto alla collocazione del manufatto né, a monte, risulta chiarito se si sia verificata una difformità in sede di realizzazione.

Peraltro, l'esercizio dell'autotutela, trattandosi di un potere discrezionale, avrebbe richiesto il previo rispetto delle garanzie partecipative (cfr. Cons. Stato, Sez. II, 7 settembre 2020, n. 5392), in particolare nella presente vicenda in cui si è intervenuti su titoli edilizi rilasciati quasi trenta anni prima, con conseguente fondatezza anche di tale censura.

Il ricorso è quindi fondato e deve essere accolto con annullamento dei provvedimenti impugnati.

Le spese seguono la soccombenza e, liquidate in complessivi euro 2000,00 (duemila,00) oltre accessori di legge, devono poste a carico del Comune di Melissa.

P.Q.M.

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche accoglie il ricorso in riassunzione.

Condanna il Comune di Melissa al pagamento delle spese processuali, liquidate in complessivi euro 2000,00 (duemila,00), oltre accessori di legge.



Così deciso in Roma, dal Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, nella
camera di consiglio del giorno 25 giugno 2025.

IL RELATORE

Cecilia Altavista

IL PRESIDENTE

Antonio Pietro M. Lamorgese

