



IL TRIBUNALE DI PALERMO

SECONDA FERIALE

Composto dai giudici:

dott. Daniela Galazzi

Presidente

dott. Marcella Ferrara

Giudice relatore ed estensore

dott. Giovanna Nozzetti

Giudice

riunito in Camera di Consiglio ha emesso la seguente

ORDINANZA

in ordine al reclamo proposto avverso l'ordinanza pronunciata dal Tribunale di Palermo, in data 27/07/2012 nel procedimento iscritto al R.G. n. 6115/2012

TRA

MONDELLO IMMOBILIARE ITALO BELGA SA in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Santi Geraci

Reclamante

CONTRO

ASSOCIAZIONE SPORTIVA DILETTANTISTICA ALBARIA in persona del legale *pro tempore* rappresentato e difeso dagli avv.ti Carlo Dalla Vedova e David Grasso Castagnetta

Reclamata

osserva

Con ricorso *ex art.* 700 c.p.c., depositato in data 4/05/2012, l'Associazione Sportiva Dilettantistica Albaria - premesso di avere organizzato, da circa 27 anni consecutivi, in località Mondello, la manifestazione, di rilievo internazionale, denominata *World Festival on The Beach* - esponeva quanto segue:

- di avere richiesto all'Assessorato Regionale Territorio ed

Ambiente di utilizzare temporaneamente per lo svolgimento della predetta manifestazione, nel periodo dal 14 al 20 maggio 2012, le aree demaniali marittime di fronte Piazza Valdesi e Viale Regina Elena per una superficie di complessivi mq. 2.894;

- di avere ottenuto la disponibilità di una parte dell'area della Guardia di Finanza e del Circolo Lauria nonché il provvedimento d'autorizzazione prot. n. 2294 del 16.04.2012, adottato dall'Assessorato Regionale Patrimonio ed Ambiente, con cui veniva autorizzata, ai sensi dell'art. 30 c.n., ai soli fini demaniali marittimi, l'occupazione di un tratto di costa, già oggetto di concessione in favore della società Mondello Immobiliare Italo-Belga, nel periodo di svolgimento della manifestazione nonché nei due giorni antecedenti e successivi alla stessa;

- che la società Mondello Immobiliare aveva rifiutato di concedere la disponibilità dell'area oggetto di autorizzazione, in tal modo impedendo all'Associazione istante lo svolgimento della manifestazione.

Tanto premesso, sosteneva in ordine al *fumus boni iuris* che, in ragione del provvedimento ampliativo adottato dall'amministrazione regionale, l'associazione ricorrente aveva il diritto ad organizzare la manifestazione sopraindicata e di ottenere la disponibilità di parte dell'area demaniale già concessa alla società Mondello Immobiliare; deduceva, inoltre, in ordine al *periculum in mora* che il contegno omissivo della società resistente arrecava all'istante un pregiudizio irreparabile, costituito dalla difficoltà di celerare la manifestazione sportiva ed all'impossibilità di assolvere alle obbligazioni assunte in funzione di detto evento.

Chiedeva, quindi, che il Tribunale condannasse in via d'urgenza la società resistente alla rimozione di ogni struttura collocata nell'area (denominata area A1) ed in particolare alla rimozione delle cancellate antistanti le aree demaniali marittime di fronte Piazza Valdesi e Villa Regina Elena nonché all'adozione di tutte le misure necessarie per consentire l'espletamento della manifestazione indicata.

14

Con decreto del 16.5.2012, il giudice designato condannava la società resistente all'esecuzione di tutte le opere sopra indicate.

La società Mondello Immobiliare, costituitasi in giudizio, eccepiva, in via pregiudiziale, il difetto di giurisdizione dell'a.g.o. sostenendo che la vicenda in esame involgeva l'ottemperanza da parte di un privato ad un provvedimento della p.a., nonché l'illegittimità del provvedimento autorizzativo adottato dall'amministrazione regionale in favore dell'Associazione Albaria; a tal fine rilevava che il godimento dell'area demaniale spetta esclusivamente alla società concessionaria la quale non solo aveva già espresso, in sede di conferenza di servizi, la propria opposizione al rilascio dell'autorizzazione ma aveva, nel contempo, collocato sull'area in oggetto tutta l'attrezzatura necessaria allo svolgimento della stagione balneare, sicché l'adozione del provvedimento autorizzativo arrecava un grave danno alla società comparente per il cui ristoro si riservava di agire con separato giudizio. Chiedeva, quindi, la revoca del decreto concesso *inaudita altera parte* nonché, in subordine, l'autorizzazione alla chiamata in causa dell'Assessorato e comunque il rigetto della domanda cautelare.

Con ordinanza del 27/07/2012 il giudice designato confermava il decreto del 16.05.2012.

Avverso la predetta ordinanza ha proposto reclamo la Mondello Immobiliare Italo Belga lamentandone l'erroneità, sotto diversi profili, e riproponendo le eccezioni già sollevate in comparsa.

A propria volta l'Associazione Dilettantistica Albaria ha insistito in tutte le difese già spiegate nel ricorso introduttivo, chiedendo il rigetto del reclamo proposto.

Va, pregiudizialmente, disattesa l'eccezione di difetto di giurisdizione dell'a.g.o. sollevata da parte reclamante sull'argomento che la vicenda che ci occupa ha ad oggetto l'ottemperanza ad un provvedimento amministrativo.

In realtà il giudizio di ottemperanza - la cui giurisdizione è devoluta al g.a. - ha ad oggetto l'esecuzione del giudicato formatosi nei

confronti della pubblica amministrazione mediante la verifica dell'adempimento da parte della p.a. all'obbligo nascente da sentenza, ed in particolare, mediante l'accertamento dell'effettiva attribuzione o meno all'interessato di quella utilità concreta che la sentenza ha riconosciuto come dovuta, indipendentemente dal fatto che in capo all'amministrazione residuino dei poteri discrezionali in ordine alle modalità da seguire.

Diversamente, nel caso in esame, la questione ha ad oggetto l'esecuzione di un provvedimento amministrativo, emesso in favore di un privato, nei confronti di altro privato, sicché va condivisa la valutazione del primo giudice secondo cui la questione in oggetto ha una valenza privatistica e rientra pertanto nella giurisdizione dell'a.g.o..

E' poi noto che l'ambito della giurisdizione amministrativa è stato recentemente individuato dall'art. 7 del codice del processo amministrativo, introdotto con d.lvo n.104/2010, che ha indicato come devolute alla giurisdizione amministrativa le seguenti controversie: 1) quelle nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni; 2) quelle relative ad atti, provvedimenti o omissioni delle pubbliche amministrazioni, comprese quelle relative al risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi e agli altri diritti patrimoniali consequenziali, pure se introdotte in via autonoma; 3) quelle, previste dal'art. 133 del medesimo decreto in cui il g.a. dispone di giurisdizione esclusiva.

Così delimitate le materie oggetto della giurisdizione amministrativa, va rilevato che l'Associazione Albaria ha chiesto la condanna della società Mondello Immobiliare a rimuovere le opere vecchie e nuove collocate nell'area oggetto del provvedimento di autorizzazione all'occupazione temporanea rilasciato in suo favore dall'Assessorato Regionale.



In virtù del suddetto provvedimento, l'Albaria vanta sull'area in questione un diritto soggettivo, con la conseguenza che in ordine alla domanda in esame sussiste la giurisdizione del Tribunale adito.

La Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha, infatti, ribadito che: *"Il criterio di riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudici speciali si individua nel c.d. "petitum" sostanziale, che si risolve nell'irrilevanza delle formule giuridiche utilizzate dall'attore e delle richieste rivolte al giudice adito ed in una valorizzazione della causa petendi, cioè della situazione giuridica soggettiva di cui si chiede tutela"*(Cass. n. 10375/2007, Cass. n. 14762/2006).

Nel caso in esame sia l'Associazione Dilettantistica Albaria che la società Mondello Immobiliare vantano un diritto soggettivo, sicché l'eccezione pregiudiziale è infondata.

Va, inoltre, disattesa la richiesta preliminare di parte reclamante di chiamata in causa dell'Assessorato Regionale Territorio ed Ambiente.

Ciò in quanto il sindacato di legittimità sull'autorizzazione del 16.04.2012 prot. n. 22494 non costituisce il *petitum* del presente procedimento ma un accertamento meramente incidentale necessario al fine di verificare la fondatezza della domanda cautelare e la sussistenza del diritto soggettivo per la cui tutela l'Associazione Dilettantistica Albaria ha agito in via d'urgenza.

Sempre in via preliminare va rigettata l'eccezione di litispendenza sollevata da parte reclamata per avere la Mondello Immobiliare Italo Belga impugnato innanzi al giudice amministrativo il provvedimento autorizzativo rilasciato dall'Assessorato regionale.

Invero, ai sensi dell'art. 39 cod. proc. civ., la litispendenza si riferisce alla proposizione della stessa causa davanti a giudici diversi nell'ambito della giurisdizione ordinaria, e, pertanto, non può valere ad introdurre deroghe ai criteri di riparto della giurisdizione fra giudice ordinario e giudice amministrativo, ancorché aditi con la medesima domanda (Cass. n. 16834/2007, Cass. n. 8567/2001).

Tanto premesso, ritiene il Collegio che l'eccezione preliminare

sollevata da parte reclamata in ordine al sopravvenuto difetto di interesse della Mondello Immobiliare Italo Belga merita accoglimento .

Invero, la società reclamante ha chiesto l'annullamento del provvedimento cautelare reso in prime cure ed attuato dalla Mondello Immobiliare prima ancora della definizione del procedimento di primo grado.

Ne deriva che l'eventuale revoca dell'ordinanza impugnata sarebbe, in realtà, insuscettibile di esecuzione e, comunque, di spiegare alcun effetto in concreto se non ai fini risarcitori o in ordine al regime delle spese processuali.

Occorre, dunque, verificare, anche ai fini della liquidazione delle spese di lite, la fondatezza della domanda cautelare proposta in prime cure della Associazione dilettantistica Albaria ed in particolare l'eccezione della società reclamante che nega l'esistenza di un diritto soggettivo della predetta associazione in ragione dell'illegittimità del provvedimento autorizzativo rilasciato dall'Assessorato Regionale in data 16.04.2012.

La doglianza sollevata dalla società Mondello Immobiliare relativa all'illegittimità del provvedimento impugnato appare fondata.

Ritiene il Collegio di dovere disattendere la valutazione del primo giudice che, pur escludendo la sussistenza dei presupposti per la disapplicazione dell'atto ai sensi dell'art. 5 L. 2248/1865, finisce poi per conoscere dell'atto e per affermarne la legittimità.

Giova premettere che l'art. 4 della L. 2248/1865 all. E recita: *Quando la contestazione cade sopra un diritto che si pretende leso da un atto della autorità amministrativa i Tribunali si limiteranno a conoscere degli effetti dell'atto stesso in relazione all'oggetto dedotto in giudizio.*

L'atto amministrativo non potrà essere revocato o modificato se non sopra ricorso alle competenti Autorità Amministrative, le quali si conformeranno al giudicato dei Tribunali in quanto riguarda il caso deciso.

In realtà, i casi in cui il giudice ordinario ha una cognizione



diretta dell'atto sono le ipotesi di provvedimenti adottati in carenza assoluta di potere o privi di elementi essenziali tali da doversi dubitare sulla stessa esistenza del provvedimento o adottati in difetto presupposto.

Diversamente, il successivo art. 5 L. L. 2248/1865 all. E prevede che laddove, per la decisione di una controversia, è necessario che il giudice ordinario valuti, sia pure *incidenter tantum*, della legittimità di un atto amministrativo, egli conosce dell'atto sia pure al solo fine di disapplicarlo.

Ebbene, nella fattispecie in esame, il provvedimento con il Dirigente dell'Ufficio Periferico del Demanio Marittimo ha concesso l'autorizzazione all'occupazione di una porzione dell'area già oggetto di concessione in favore della Mondello - Immobiliare appare viziato da eccesso di potere per travisamento dei fatti e per contraddittorietà con precedenti atti.

A tal fine, è sufficiente osservare che: a) lo stesso Assessorato negli atti antecedenti al rilascio della autorizzazione aveva evidenziato la necessità di acquisire il consenso della società concessionaria (cfr. allegati in atti nota dell'Assessorato Territorio ed Ambiente prot. n. 32602 del 17.5.2011, nota prot. n. 44313 del 1.7.2011) e che nell'autorizzazione in oggetto invece afferma che la società concessionaria non aveva sciolto la riserva di cui alla riunione del 27.02.2012; b) nel verbale di riunione del 27.02.2012 viene dato atto del dissenso espresso dal rappresentante della società Italo Belga, mentre nel provvedimento autorizzativo l'amministrazione fa riferimento al mancato scioglimento della riserva da parte della società concessionaria.

Non può, peraltro, sottacersi che l'art. 30 del Codice della Navigazione recita testualmente "L'amministrazione dei trasporti e della navigazione regola l' uso del demanio marittimo e vi esercita la polizia" e che la disposizione normativa non prevede il potere dell'amministrazione di consentire l'occupazione temporanea di una parte del demanio marittimo già dato in concessione a terzi.



Ne deriva che non solo l'autorizzazione in esame appare viziata da eccesso di potere ma deve comunque escludersi – come invece affermato nell'ordinanza reclamata – la sussistenza in capo all'amministrazione di un potere di "compressione parziale e temporalmente limitata delle facoltà del concessionario" riconducibile al più ampio potere di revoca della concessione.

In realtà, la potestà di revoca della concessione, prevista dall'art. 42 codice della navigazione, può esercitarsi in presenza di presupposti del tutto diversi da quelli in esame. Né, peraltro, l'Assessorato Regionale Territorio ed Ambiente ha mai fatto riferimento, nel citato provvedimento, all'esercizio del potere di revoca, richiamando piuttosto l'art. 30 codice della navigazione.

L'autorizzazione del 16.04.2012 risulta, quindi, illegittima con la conseguenza che: a) sussistono i presupposti per la sua disapplicazione ai sensi dell'art. 5 L. 2248/1865; b) detta autorizzazione è inidonea a degradare il diritto soggettivo del concessionario ad interesse legittimo,.

Alla stregua delle superiori considerazioni deve concludersi che l'Associazione reclamata abbia occupato l'area per cui è causa, in assenza di un legittimo provvedimento amministrativo idoneo ad incidere sui poteri della società concessionaria.

Alla stregua delle superiori considerazioni, ritiene il Collegio che sussistono giusti motivi, tenuto conto del complessivo esito del giudizio, per pronunciare l'integrale compensazione delle spese tra le parti.

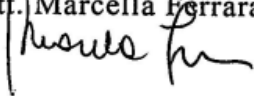
P.Q.M.

visto l'art. 669 *terdecies* c.p.c.,
dichiara inammissibile il reclamo;
dichiara compensate le spese tra le parti.

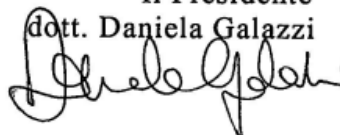
Si comunichi.

Palermo, li 14/09/2012.

Il Giudice estensore
dott. Marcella Ferrara



Il Presidente
dott. Daniela Galazzi



Depositato in Cancelleria
Palermo, 27 SET. 2012
Il Funzionario Giudiziario
(R. Prestigiacomo)