

Pubblicato il 09/09/2016

N. 02145/2016 REG.PROV.COLL.

N. 02863/2015 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2863 del 2015, proposto da:
MONDELLO IMMOBILIARE ITALO BELGA S.A., in persona del legale
rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Carlo Comandè,
Domenico Pitruzzella ed Andrea Ciulla, con domicilio eletto presso il loro studio,
sito in Palermo nella Via Nunzio Morello n.40;

contro

il COMUNE di PALERMO, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e
difeso dall'avv. Salvatore Modica, con domicilio eletto presso gli uffici
dell'Avvocatura Comunale, siti in Palermo nella Piazza Marina n.39;

per l'annullamento

- della deliberazione del Consiglio comunale del Comune di Palermo n. 74
dell'11/06/2015, pubblicata nell'albo pretorio in data 23/06/2015 e, quindi per i

successivi quindici giorni sino a tutto l'8/07/2015, nelle parti meglio specificate nel prosieguo, nonché ove occorra, di tutti gli atti propedeutici e connessi ivi meglio specificati;

- di ogni atto presupposto, connesso e consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Palermo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 febbraio 2016 il dott. Sebastiano Zafarana e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.1. Con ricorso notificato il 07/10/2015 e depositato l'08/10/2015 la società ricorrente ha esposto:

- di essere concessionaria, in forza di atto pubblico del 23/03/1992 e di atto formale aggiuntivo stipulato il 14/05/2020 n.306, di una porzione di arenile di Mondello della superficie di 36.000 mq, dello stabilimento balneare ivi insistente, e di 5.679,50 mq. di specchio d'acqua antistante, la cui scadenza è ope legis prorogata fino a tutto il 2020;

- di avere apportato nel tempo varie modifiche allo stabilimento balneare (diminuzione delle cabine balneari e corrispondente aumento della spiaggia

attrezzata con sdraio e ombrelloni) e di avere a tal fine richiesto e ottenuto una variazione della concessione demaniale marittima (DDG n.2224/2009 del 20/03/2009);

- di avere presentato al SUAP del Comune di Palermo, in data 29/04/2009 un'istanza per il rilascio dell'autorizzazione unica per l'attività di stabilimento balneare stagionale avente ad oggetto spiagge attrezzate e arenile con cabine;

- che il 13/12/2009 il SUAP rilasciava l'Autorizzazione unica n.8002 avente ad oggetto l'attività di "Stabilimento Balneare Stagionale (Spiagge attrezzate e arenile con cabine)" con durata subordinata alla durata della Concessione demaniale e quindi sino a tutto il 2020;

- che detta autorizzazione unica stabiliva con chiarezza che le modifiche apportate alla sistemazione della spiaggia assentita in concessione "vista la precarietà dei manufatti e il loro utilizzo stagionale, non necessitano di specifico provvedimento autorizzativo";

- di avere appreso in seguito a casuale visione dell'albo pretorio che il Consiglio comunale ha adottato la delibera n.74/2015 con la quale si dispone l'adeguamento degli oneri di urbanizzazione e del costo di costruzione per gli anni 2011, 2012, 2013 e 2014 ex art.17 della L.R. n.4 del 16 aprile 2003;

- che con il suddetto atto è stato disposto: che sono soggetti al rilascio della concessione edilizia ed al pagamento degli oneri concessori tutte le strutture precarie finalizzate alla gestione degli stabilimenti balneari; che la concessione edilizia dovrà essere rilasciata anche per le strutture esistenti alla data di entrata in vigore della delibera; che tali disposizioni si applicano anche in caso di destagionalizzazione ai sensi dell'art.2 della L.R. n.15/2005; che le concessioni edilizie devono prevedere la dotazione di parcheggi pertinenziali in spazi esterni al

demanio marittimo in rapporto di 25 mq. ogni 100 mq. di area demaniale in concessione.

- di ritenere la delibera illegittima e di averla pertanto impugnata.

1.2. Il gravame è affidato a sei motivi di ricorso.

1.3. In data 23/10/2015 si è costituito in giudizio il Comune di Palermo con atto di mera forma non contenente difese scritte; successivamente, il 02/11/2015, ha depositato una memoria difensiva.

1.5. In data 11/01/2016 anche la società ricorrente ha depositato una memoria difensiva e alla pubblica udienza dell'11/02/2016 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

2. Preliminarmente deve essere disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla difesa comunale, per asserita carenza di interesse all'impugnazione.

La società, infatti, ha chiesto l'annullamento della delibera del Consiglio comunale di Palermo n.74/2015 avente per oggetto l'“adeguamento degli oneri di urbanizzazione e del costo di costruzione per gli anni 2011-2012-2013 e 2014” nella parte in cui ha disposto, in sintesi, che sono soggette al rilascio di concessione edilizia onerosa le strutture precarie finalizzate alla gestione di strutture balneari, e che tali concessioni devono prevedere la dotazione di parcheggi pertinenziali in spazi esterni al demanio marittimo. Il provvedimento adottato, sostiene il Comune, non è rivolto direttamente nei confronti della società ricorrente, ma è un atto a contenuto generale suscettibile di ledere l'interesse legittimo della ricorrente solo e quando e se verrà ad essa applicato.

L'eccezione è infondata.

La delibera è immediatamente lesiva della posizione della ricorrente in quanto non soltanto sottopone a previa concessione edilizia – e con effetto retroattivo – le strutture precarie finalizzate alla gestione di stabilimenti balneari, ma dispone l'obbligatoria dotazione di spazi destinati a parcheggi pertinenziali (25 mq. ogni 100 mq. di superficie oggetto di concessione demaniale marittima) anche attraverso la stipula di apposite convenzioni, imponendo comunque un obbligo immediato alla società.

Vale, comunque, in proposito ricordare che la materia relativa alla determinazione dei contributi per oneri di urbanizzazione e per costo di costruzione è devoluta alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo in forza dell'art. 16 della legge 28 gennaio 1977, n. 10 e che quando di tale determinazione si controverta si introduce un giudizio sul rapporto e non sull'atto, prescindendosi, appunto, dall'esistenza o dall'impugnazione di un atto (cfr. Cons. di Stato, sez. V, n° 584 del 9.2.2001).

3. Il gravame è affidato a sei motivi di ricorso.

- con il primo motivo di ricorso la società ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione dell'art.34 della L.R. 37/85 che nel disciplinare le modalità di elaborazioni delle tabelle relative agli oneri concessori (contributo sul costo di costruzione e oneri di urbanizzazione) nulla prevede in ordine a poteri e/o facoltà dei Comuni di adottare con la medesima delibera ulteriori prescrizioni urbanistico ed edilizie; deduce l'illegittimità della delibera impugnata perché impropriamente utilizzata per imporre il rilascio di un titolo edilizio; la delibera sarebbe illegittima, inoltre, per eccesso di potere sotto il paradigma della sviamento della causa tipica, avendo imposto l'obbligo per i concessionari di stabilimenti balneari di dotarsi di parcheggi pertinenziali;

- con il secondo motivo di ricorso viene dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art.5 della L.R. 37/85 il cui regime autorizzatorio, secondo l'assunto della ricorrente, sarebbe applicabile "... alle cabine-spogliatoio in legno di modeste dimensioni che vengono adagiate sull'arenile, non infisse al suolo, il cui utilizzo è per definizione contingente e temporaneo in quanto lo stesso è limitato a soli tre mesi l'anno ..."; deduce che non possono essere richiesti oneri concessori per l'installazione di fabbricati precari e temporanei che non arrecano alcuna alterazione urbanistica stabile e definitiva del territorio; lamenta, inoltre, che il rilascio della concessione edilizia come postulata dal Comune sarebbe "a tempo," ossia per la durata della concessione demaniale, ipotesi che non sarebbe contemplata da alcuna disciplina normativa;

- con il terzo motivo di ricorso la ricorrente deduce l'illegittimità della delibera per violazione dell'art.15 della L.R. n.78/1976 e dell'art.2 della L.R. n.15/91, sempre nella parte in cui essa impone il rilascio della concessione edilizia per le strutture balneari e la dotazione di parcheggi pertinenziali; sostiene che le strutture precarie degli stabilimenti balneari sono destinate alla diretta fruizione del mare secondo le previsioni dell'art.15 della L.R. 78/76 e inoltre non comportano alcuna edificazione nel senso letterale del termine;

- con il quarto viene dedotta la violazione degli artt.21 e seguenti della L.241/90: il Comune aveva rilasciato alla società l'autorizzazione unica n.8002 del 13/12/2009 del seguente tenore "vista la precarietà dei manufatti e il loro utilizzo stagionale, non necessitano di specifico provvedimento autorizzativo" e di durata pari alla concessione demaniale; il provvedimento impugnato, pertanto, costituirebbe manifestazione di ripensamento del Comune, con conseguente violazione delle norme procedurali disciplinanti l'esercizio del potere di autotutela;

- con il quinto motivo di ricorso deduce (in via subordinata) la violazione e falsa applicazione degli artt.5 e 6 della L.10/77 e dell'art.3 L.241/90, ed eccesso di potere per illogicità; non sarebbe comprensibile l'iter logico motivazionale – in assenza di qualsiasi riferimento normativo ovvero rinvenibile nelle tabelle parametriche delle Regione - per il quale il calcolo degli importi dovuti dovrebbe effettuarsi su due parametri: a) la somma delle superfici lorde dei pavimenti delle strutture commerciali (bar, ristorante) b) il volume delle strutture destinate alla fruizione del mare (capanne e altre opere precarie); inoltre non sarebbe motivata la scelta per la quale la parte adibita a bar e ristorante degli stabilimenti balneari debba pagare un importo nettamente superiore a quello previsto per gli insediamenti turistici atteso che a parità di metratura l'importo sarebbe pari ad oltre il doppio;

- con il sesto motivo, deduce infine (in via ulteriormente subordinata) la violazione dell'art.34 L.R. 37/85 atteso che la delibera imporrebbe il pagamento degli oneri concessori con efficacia retroattiva contrariamente a quanto stabilito dalla citata norma.

Le censure dedotte dall'interessata, postulano la soluzione delle questioni giuridiche seguenti:

a) se la tipologia di costruzione impone comunque la necessità di acquisire un idoneo titolo edilizio abilitativo;

b) ed in caso affermativo, se debba trattarsi di titolo oneroso.

3.1. Con specifico riferimento alla prima questione, deve rilevarsi che la riconducibilità delle capanne nel novero delle “nuove costruzioni”, necessitanti dunque di concessione edilizia onerosa, non trovi esauriente motivazione nella delibera impugnata, mentre tale tesi risulta diffusamente sviluppata soltanto in via

postuma dal Comune, appunto con la memoria depositata in sede giurisdizionale, nella quale la difesa pubblica ha posto l'accento sul concetto di "stabilimento balneare" rilevando come centinaia di cabine allineate sulla spiaggia creino certamente un carico urbanistico.

Orbene, se può affermarsi con certezza che nell'articolata normativa di settore manchi una disciplina specifica che preveda l'assoggettamento delle capanne stagionali in sé considerate al regime della concessione edilizia, deve però rilevarsi che la giurisprudenza amministrativa ha da sempre escluso la natura precaria dello stabilimento balneare; e ciò, nella considerazione che lo stesso non comporti una alterazione del territorio soltanto temporanea, precaria e irrilevante: mancherebbe infatti il requisito della precarietà funzionale, cioè la possibilità di una pronta rimozione dopo un uso contingente e momentaneo (TAR Ancona, 26 novembre 2015 n.862; Tar Liguria, 27 gennaio 2009 n.119; Tar Puglia (Lecce), Sez.I, 7 luglio 2005 n.3650; TAR Veneto sez. II 10 luglio 2003 n. 3691; Tar Marche, 18/04/1985 n.118). Il Consiglio di Stato ha, poi, ritenuto necessaria la concessione edilizia per costruzioni destinate ad attività stagionali, che, seppure non infisse al suolo, ma solo aderenti ad esso in modo stabile, sono destinate ad una utilizzazione perdurante nel tempo, anche se intervallate da pause stagionali; in tal caso l'alterazione del territorio non può essere considerata temporanea, precaria o irrilevante (Cons. Stato, sez. V, 24.2.1996, n. 226).

Deve poi rilevarsi che un chiaro riferimento alla necessità del titolo edilizio è offerto dalla l.r. n.15 del 2005, la quale all'art.1 stabilisce che "la concessione dei beni demaniali marittimi può essere rilasciata, oltre che per servizi pubblici e per servizi e attività portuali e produttive, per l'esercizio delle seguenti attività: a) gestione di stabilimenti balneari [...]" (comma 1).

Il successivo comma 4 stabilisce che, ai fini di quanto stabilito dalla stessa legge, le “opere [...] destinate alla diretta fruizione del mare quando previste nei piani di utilizzo delle aree demaniali marittime [...]” sono soggette ai “provvedimenti edilizi abilitativi [...]”.

Pertanto, ferma restando l'inapplicabilità della suddetta disciplina alle aree già oggetto di concessione (art.4, comma 2 bis; L.r.15/2005), sul punto la disposizione si mostra essere meramente ricognitiva in ordine all'assoggettamento delle opere di cui trattasi a “provvedimenti edilizi abilitativi” rilasciati dai comuni competenti per territorio.

In tale prospettiva, non appare dirimente la distinzione tra “stabilimento balneare” inteso come complesso di strutture precarie e non, funzionali al servizio della balneazione, e le singole capanne in legno (o in materiale prefabbricato) atteso che, secondo la condivisibile definizione offerta dalla giurisprudenza, la necessità del titolo edilizio riguarda tutte le strutture coperte destinate alla suddetta attività stagionale che, seppure non infisse al suolo, ma solo aderenti in modo stabile, sono destinate ad una utilizzazione perdurante nel tempo, anche se intervallate da pause stagionali.

Pertanto, per esse, va affermata la necessità di acquisire il necessario titolo edilizio abilitativo.

3.2. Acclarata la necessità del titolo edilizio anche per le opere precarie funzionali all'esercizio degli stabilimenti balneari, deve darsi risposta alla seconda questione sottoposto all'attenzione del Collegio, riguardante l'onerosità del titolo edilizio, avendo la ricorrente dedotto l'illegittimità della pretesa di assoggettare le capanne al contributo sul costo di costruzione e agli oneri di urbanizzazione.

Sul punto, il Collegio ritiene di dover dare continuità all'opzione interpretativa (cfr. da ultimo, Tar Marche n. 862 del 2015) secondo cui deve tenersi conto delle peculiarità proprie degli stabilimenti balneari in ordine alla natura delle opere e/o alle loro modalità esecutive e di utilizzo.

3.2.1. Deve in primo luogo osservarsi che il titolo edilizio abilitativo non soggiace al versamento del contributo commisurato al costo di costruzione, ai sensi dell'articolo 17 del d.P.R. 380/2001: la circostanza che nel caso di specie si verta su opere che sorgono in area demaniale esclude l'applicazione di siffatto onere.

Infatti, la quota di contributo commisurata al costo di costruzione costituisce una prestazione di natura paratributaria, determinata tenendo conto della produzione di ricchezza generata dallo sfruttamento del territorio che, per sua natura, non è ravvisabile nelle costruzioni su area demaniale, in quanto non suscettibili di commercializzazione e destinate a ricadere, alla cessazione del rapporto di concessione dell'area demaniale, in proprietà all'amministrazione concedente. Quest'ultima, invero, ha facoltà di chiedere il ripristino dello stato dei luoghi a spese del privato concessionario che deve lasciare libera l'area demaniale (almeno per ciò che riguarda eventuali opere permanenti, poiché le capanne in legno e le altre opere precarie vengono, per obbligo contrattuale, comunque rimosse al termine di ogni stagione).

Con riferimento a tale aspetto non appare ultroneo rilevare che la concessione demaniale di cui è titolare la società ricorrente ha una durata di circa cinque anni (oggi prorogata) ed impone alla concessionaria l'obbligo di corrispondere all'Erario, in riconoscimento della demanialità del bene ed in corrispettivo della concessione (dunque dello sfruttamento del bene demaniale) un canone annuo. E alla scadenza della concessione l'area dovrà essere assegnata con procedura ad

evidenza pubblica, talché potrebbe verificarsi che essa venga assegnata a soggetto diverso dalla società ricorrente.

3.2.2. Diverse considerazioni devono svolgersi riguardo alla quota di contributo commisurata agli oneri di urbanizzazione, trattandosi di corrispettivo di diritto pubblico di natura non tributaria, a carico del privato a titolo di partecipazione dei costi delle opere di urbanizzazione “in proporzione” all’insieme dei benefici che la nuova costruzione o opera ne trae.

Difatti, per giurisprudenza pressoché costante, ai fini dell’insorgenza dell’obbligo di corresponsione degli oneri concessori è rilevante il verificarsi di un maggior carico urbanistico quale effetto dell’intervento edilizio, se ne muti la realtà strutturale e la fruibilità urbanistica, con oneri conseguentemente riferiti all’oggettiva rivalutazione dell’immobile e funzionali a sopportare l’aggiuntivo carico socio-economico, che l’attività edilizia comporta, anche quando l’incremento dell’impatto sul territorio consegua solo a marginali lavori (Cons. St., Sez. V, n. 4326 del 2013).

Da quanto precede deriva l’irrilevanza della natura del titolo edilizio ai fini dell’obbligo contributivo di cui trattasi, rilevando, invece, l’incremento sostanziale del carico urbanistico correlato alla natura dell’opera ed alle sue modalità di esecuzione. In definitiva, l’obbligo di contribuzione va correlato al presupposto sostanziale dell’aumento del carico urbanistico connesso all’intervento edilizio anziché alla natura del titolo abilitativo.

In linea di fatto, l’intervento edilizio in esame - comportante la realizzazione di alcune centinaia di capanne in legno stagionali - per la sua natura certamente costruttiva e funzionale comporta un’incidenza sul carico urbanistico del territorio, sicché va ritenuta immune da vizi la pretesa dell’amministrazione di assoggettarne la relativa allocazione agli oneri di urbanizzazione i quali, come di seguito sarà

precisato, devono, tuttavia, essere commisurati in ragione dell'effettivo carico urbanistico.

3.3. In definitiva, per quanto fin qui argomentato, la delibera in esame non resiste alle censure prospettate nella parte in cui esige, per il rilascio del titolo edilizio, oltre agli oneri di urbanizzazione, anche il contributo per il costo di costruzione.

4. Deduce poi, la ricorrente, l'illegittimità della delibera per violazione dell'art.17 della l.r. n.4 del 2003 e per eccesso di potere, sotto il profilo dello sviamento della causa tipica, stante che il Comune avrebbe adottato la delibera soltanto apparentemente per adeguare gli oneri di urbanizzazione e il costo di costruzione, mentre invece con l'atto in parola esso avrebbe introdotto o esteso, per la prima volta, detti oneri concessori a carico delle strutture precarie finalizzate alla gestione di stabilimenti balneari, ed inoltre retroattivamente.

4.1. In disparte l'atipico utilizzo della deliberazione di "adeguamento" di detti oneri per la disciplina di una fattispecie - quale quella per cui è causa - in relazione alla quale in passato il Comune non aveva mai preteso oneri concessori, e fermo restando quanto già rilevato in ordine alla non debenza del contributo sul costo di costruzione, la delibera adottata dal Consiglio comunale risulta affetta dal dedotto vizio di difetto di motivazione. Dalla stessa, infatti, è dato soltanto evincersi che i due parametri sulla base dei quali è stata determinata l'incidenza degli oneri di urbanizzazione dovuti dagli stabilimenti balneari sono: a) la somma delle superfici lorde dei pavimenti delle strutture commerciali (bar e ristorazione); b) il volume delle strutture destinate alla fruizione del mare (dunque le capanne e gli altri fabbricati precari).

Osserva però il Collegio che i predetti oneri non possono che essere parametrati tenendo conto della reale incidenza del carico urbanistico delle capanne (e delle eventuali altre opere precarie costituenti nel complesso lo stabilimento balneare)

sul territorio e, dunque, avuto riguardo anche alla stagionalità della loro messa in opera (sono allestite per tre mesi l'anno) e alla "durata" limitata nel tempo della concessione demaniale, elementi di valutazione non tenuti in considerazione nella tabella di calcolo allegata alla delibera impugnata.

Tale ultima considerazione, peraltro, trova anche un riscontro normativo nell'art.1, comma 4, della l.r. n.15 del 2005 il quale, nello stabilire che gli stabilimenti balneari sono soggetti ai provvedimenti edilizi abilitativi nei comuni competenti per territorio, "validi per tutta la durata delle concessioni demaniali marittime, anche se rinnovate senza modifiche sostanziali" ha, appunto, previsto il rilascio, da parte dei Comuni, di titoli edilizi di durata limitata nel tempo poiché destinati a decadere per legge allo scadere delle concessioni demaniali marittime.

4.2. Analoghe considerazioni devono svolgersi con riferimento all'introduzione – a mezzo della delibera di adeguamento di oneri concessori – dell'obbligo, per i concessionari di stabilimenti balneari, di prevedere parcheggi pertinenziali in spazi esterni al demanio marittimo in misura non inferiore a mq.25 ogni mq.100 di superficie concessa, "... come previsto nel vigente piano di programmazione urbanistica del settore commerciale per attività similari".

In disparte, anche qui, il disfunzionale utilizzo della deliberazione in esame, le norme di riferimento (art.41 quinquies, commi 8 e 9, L.17/08/1942 n.1150, introdotti dall'art.17 L.6 agosto 1967 n.765, nonché del D.M. 02/04/1968 n.1444) prevedono il rispetto dei rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e parcheggi, con riferimento alla formazione di nuovi strumenti urbanistici o alla revisione di quelli esistenti, risultando perciò illegittima la disposizione in esame.

5. Conclusivamente, per i surriferiti motivi, assorbita ogni altra censura, il ricorso deve essere accolto con conseguente annullamento, in parte qua della delibera

impugnata, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione volti a rideterminare l'importo degli oneri di urbanizzazione previsti.

6. Le spese di giudizio possono essere compensate tra le parti, avuto riguardo alla parziale novità delle questioni prospettate, alla complessità della disciplina di riferimento ed alle oscillazioni giurisprudenziali sul punto.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla l'atto impugnato nei corrispondenti limiti.

Spese compensate.

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

Così deciso in Palermo nelle camere di consiglio dei giorni 11 febbraio 2016, 29 luglio 2016, con l'intervento dei magistrati:

Cosimo Di Paola, Presidente

Federica Cabrini, Consigliere

Sebastiano Zafarana, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Sebastiano Zafarana

IL PRESIDENTE

Cosimo Di Paola

IL SEGRETARIO