

usicivici/demanio/risorse

beni comuni, proprietà collettive, diritto demaniale e delle risorse naturali

usicivici.it

Giurisprudenza

T.A.R. Sicilia - Catania Sez. II, Sentenza 13 febbraio 2015, n. 464

sul ricorso iscritto al numero di registro generale 139 del 2014, proposto da:

Nuova Epoca s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Giuseppe Sciuto, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo sito in Catania, alla Via V. Giuffrida n. 37;

contro

- Comune di Catania, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avv. Rosario Orazio Russo, con domicilio eletto presso l'Avvocatura dell'Ente in Catania, alla Via G. Oberdan n. 141;

- Assessorato Regionale Territorio ed Ambiente della Regione Siciliana, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, domiciliataria in Catania, alla Via Vecchia Ognina n. 149;

per l'annullamento

- del provvedimento del Comune di Catania, Direzione "Sviluppo Attività Produttive - Ufficio Tutela del Consumatore" del 9 ottobre 2013, prot. 310831, notificato il 13 novembre 2013, con cui è stata dichiarata irricevibile la Segnalazione Certificata Inizio Attività (S.C.I.A.) presentata in data 27 settembre 2013 per l'apertura di un'attività di somministrazione di alimenti e bevande nel chiosco sito in Piazza Nettuno;

- del provvedimento dirigenziale dell'Assessorato Territorio ed Ambiente della Regione Sicilia del 29 novembre 2013, prot. 51391;

- del silenzio serbato dall'Amministrazione Marittima sull'istanza di destagionalizzazione mediante uso annuale;

nonché per il risarcimento dei danni subiti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Catania e dell' Assessorato Regionale al Territorio ed Ambiente della Regione Siciliana;

Visto l'art. 35, co. 1, lett. c, cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 gennaio 2015 il dott. Francesco Elefante e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Svolgimento del processo

1. Con ricorso ritualmente notificato e depositato la società ricorrente ha adito l'intestata Sezione chiedendo l'annullamento degli atti illegittimamente impugnati di cui in epigrafe, nonché il risarcimento dei danni patiti, allegando a tal fine che con istanza del 22 aprile 2009 chiedeva all'Ufficio Demanio Marittimo di Catania il rilascio di una concessione demaniale marittima per l'installazione di un chiosco per la somministrazione di alimenti e bevande in località Piazza Nettuno del Comune di Catania.

L'Autorità Marittima, acquisiti i pareri favorevoli rilasciati dagli altri enti aventi competenza, con atto del 26 ottobre 2011 numero 351 concedeva alla società ricorrente di occupare per "la durata di mesi 54 (cinquantaquattro) dal 01/07/2011 al 31/12/2015, con utilizzo stagionale dal 1/6 al 30/9 di ogni anno ... uno spazio di suolo demaniale marittimo di mq 100 (cento) allo scopo di installare un chiosco di mq 15 per la somministrazione di bevande e mq 85 destinati alla posa dei tavolini, in località Piazza Nettuno del Comune di Catania", previo pagamento del canone annuo.

Successivamente, con istanza del 24 novembre 2011 prot. 1779, chiedeva in aggiunta all'Autorità Marittima l'estensione dell'utilizzo dell'area in concessione "per tutta la durata dell'anno e quindi anche per il periodo dal 01 ottobre al 31 maggio, mantenendo la struttura le caratteristiche di opera precaria senza interventi strutturali".

Inoltre, ottenuta la concessione demaniale e pagato il relativo canone, in data l 5 dicembre 2011, con nota prot. 374062, chiedeva al Comune di Catania il titolo edilizio abilitativo all'installazione del chiosco, che veniva rilasciato il 17 luglio 2012 (n. 234892).

L'Ufficio Demanio Marittimo, con nota del 26 marzo 2012 prot. 646, riscontrava la richiesta di estensione di utilizzo annuale della concessione demaniale, facendo tuttavia presente che per poter dare seguito alla richiesta doveva essere acquisito e riformulato il parere della Soprintendenza.

La società ricorrente, quindi, da un lato chiedeva nuovamente il "nuovo" parere al mantenimento del chiosco per l'intero anno alla Soprintendenza, che veniva puntualmente rilasciato il 10 ottobre 2012 con nota prot. 19898; dall'altro, con successiva nota dell' 11 ottobre 2012, prot. 2585, trasmetteva quest'ultimo atto all'Ufficio Demanio unitamente alla autorizzazione edilizia del citato Comune.

Tuttavia, prima del rilascio dell'autorizzazione edilizia all'installazione del chiosco (del

12 luglio 2012 n. 234892), la Direzione Attività Produttive del Comune di Catania con precedente nota del 6 luglio 2012 prot. 224596/12, interveniva nell'ambito del procedimento avente ad oggetto la richiesta presentata dalla ricorrente all'Ufficio Tecnico per il rilascio dell'autorizzazione edilizia, comunicando ai sensi dell'articolo 10 bis della L. n. 241 del 1990 che vi erano motivi ostativi all'apertura del chiosco in quanto non era stato ancora adottato l'atto di pianificazione per l'individuazione di posteggi su area pubblica ed il relativo regolamento per l'assegnazione degli stessi da sottoporre all'approvazione del Consiglio Comunale, entrambi necessari per il "commercio su area pubblica" trattandosi di attività soggetta ad autorizzazione.

La società ricorrente, quindi, con nota del 21 agosto 2012, presentava alla Direzione Attività Produttive di Catania i propri scritti difensivi, facendo rilevare che l'attività in esame - consistente nella somministrazione di alimenti e bevande mediante esercizio fisso (chiosco) insistente su area demaniale marittima - non era in realtà riconducibile a quella del commercio al dettaglio su aree pubbliche mediante posteggi, con la conseguenza sia che non sussisteva alcun motivo per denegare l'esercizio dell'attività economica di somministrazione di alimenti e bevande; sia, che occorreva provvedere all'archiviazione del procedimento di preavviso di diniego.

Tant'è che la stessa citata Direzione Attività Produttive di Catania, con Provv. del 13 dicembre 2012, prot. 395174/12, accoglieva le sopradette controdeduzioni, disponendo puntualmente l'archiviazione del procedimento di diniego.

Ottenuti quindi tutti i titoli abilitativi, la società ricorrente procedeva in data 1 giugno 2013 all'installazione del chiosco sull'area demaniale marittima in concessione in Piazza Nettuno, ma non riusciva in realtà ad avviare l'attività a seguito della ulteriore comunicazione dell'Ufficio Demanio del 31 maggio 2013, prot. 20953, di avvio del procedimento di revoca della concessione demaniale per tardiva installazione del chiosco.

In ragione di quanto appena esposto, allora, la società ricorrente, con nota del 14 giugno 2013 e successiva integrazione documentale del 6 agosto 2013, presentava all'Autorità Marittima scritti difensivi dimostrando che la mancata installazione del chiosco era dipesa unicamente per il ritardo del Comune nel rilascio del relativo titolo abilitativo.

L'Assessorato Territorio ed Ambiente, quindi, con Provv. del 18 settembre 2013, prot. 39258, accoglieva le sopradette controdeduzioni disponendo l'archiviazione del procedimento di revoca.

A seguito dell'intervenuta archiviazione anche del procedimento di revoca la società ricorrente iniziava l'attività di somministrazione di alimenti e bevande previa presentazione, per un verso, alla Direzione Attività Produttive del Comune di Catania di una Segnalazione Certificata Inizio Attività (SCIA) mediante posta certificata del 26 settembre 2013 e successivo protocollo del 27 settembre 2013 prot. 295766; e, per altro verso, nell'intento di proseguire l'attività anche nel periodo invernale, della nota del 26 settembre 2013 prot. 3315 con la quale chiedeva all'Ufficio Demanio di "prendere atto dell'intervenuta formazione del silenzio assenso sulla richiesta di apertura annuale presentata il 24 novembre 2011".

Tuttavia, in primo luogo il Comune di Catania, con Provv. del 9 ottobre 2013 prot. 310831, riteneva la SCIA presentata dalla società ricorrente irricevibile asserendo che l'attività di chiosco era soggetta ad autorizzazione perché ricadente su area pubblica.

In secondo luogo, l'Assessorato Territorio ed Ambiente, con Provv. del 29 novembre 2013 prot. 51391 informava "codesta ditta che l'istruttoria alla richiesta di uso annuale dell'area in concessione non è stata definita e che non è previsto da nessuna normativa vigente il silenzio assenso a richieste espletate ai sensi dell'art. 24 del Reg. al Codice della Navigazione", con conseguente invito allo smontaggio del chiosco ed allo sgombero dell'area, pena decadenza della concessione.

Al solo fine di non incorrere in sanzioni penali per abusiva occupazione di suolo demaniale, la ricorrente provvedeva allo smontaggio del chiosco ed allo sgombero dell'area precisando nel contempo al citato ultimo Assessorato, con nota del 23 dicembre 2013 prot. 4452, "di non prestare alcun acquiescenza tenuto conto che: 1) l'art. 2 della L.R. n. 15 del 2005 consente il mantenimento delle opere per la prosecuzione delle attività per tutto l'anno, previa semplice comunicazione (comunicazione presenta il 24 novembre 2011 prot. 1779, il 10 ottobre 2012 ed il 27 settembre 2013), peraltro valida anche ai sensi dell'art. 24 della L.R. n. 17 del 2004 ; 2) lo stesso UDEMA di Catania, con atto del 26 marzo 2012 n. 643, ha riconosciuto la sussistenza delle condizioni per mantenere il chiosco installato per proseguire l'attività per l'intero anno, richiedendo solo la previa acquisizione del nulla-osta della Soprintendenza (che questa società ha conseguito ed allegato il 10 ottobre 2012 ed 27 settembre 2013); 3) questa società paga un canone annuale; 4) con la nota in oggetto si dichiara che decorsi due anni "..l'istruttoria alla richiesta di uso annuale.." non sarebbe ancora "..definita.."; sul punto si fa comunque presente che ai sensi dell'articolo 23 della L.R. n. 10 del 1991 risulta formatosi il silenzio assenso..".

In ragione di quanto esposto la società ricorrente deduceva i seguenti motivi di gravame:

1) in merito alla dichiarazione dell'amministrazione comunale di irricevibilità della SCIA, l'illegittimità del relativo provvedimento per "violazione dell'art. 3 del D.L. n. 138 del 2011, del D.L. n. 201 del 2011, dell'art. 1 del D.L. n. 1 del 2012 - artt. 64 e 70 del D.Lgs. n. 59 del 2010 - art. 24 della L.R. n. 17 del 2004 - art. 6 della L.R. n. 5 del 2011, art. 19 della L. n. 241 del 1990 - violazione per errata applicazione della L. n. 287 del 1991 - eccesso di potere per contraddittorietà, difetto dei presupposti e di motivazione" atteso che la S.C.I.A. presentata costituiva, diversamente da quanto ritenuto, titolo idoneo all'apertura dell'attività economica in esame, non essendo invero richiesto nel caso in esame nessun altro diverso titolo autorizzatorio. In tal senso, infatti, deponavano le recenti disposizioni normative adottate dal legislatore in materia di liberalizzazioni le quali, allo scopo di favorire lo sviluppo delle attività economiche e della tutela della concorrenza, avevano soppresso ogni forma di autorizzazione (nello specifico: l'art. 3 del D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito con L. 14 settembre 2011, n. 148, secondo il quale "Comuni, Province, Regioni e Stato, entro il 30 settembre 2012, adeguano i rispettivi ordinamenti al principio secondo cui l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge."; l'art. 34 del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito L. 22 dicembre 2011, n. 214, dal titolo "liberalizzazione delle attività economiche ed eliminazione dei controlli ex ante" il cui comma secondo prevede che "la disciplina

delle attività economiche è improntata al principio di libertà di accesso, di organizzazione e di svolgimento.."; il comma quarto del citato ultimo art. 34, ove si legge che "l'introduzione di un regime amministrativo volto a sottoporre a previa autorizzazione l'esercizio di un'attività economica deve essere giustificato sulla base dell'esistenza di un interesse generale, costituzionalmente rilevante e compatibile con l'ordinamento comunitario, nel rispetto del principio di proporzionalità"; l'art. 1 del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con L. 24 marzo 2012, n. 27, a tenore del quale "fermo restando quanto previsto dall'articolo 3 del D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla L. 14 settembre 2011, n. 148, in attuazione del principio di libertà di iniziativa economica sancito dall'articolo 41 della Costituzione e del principio di concorrenza sancito dal Trattato dell'Unione Europea, sono abrogate: a) le norme che prevedono autorizzazioni per l'avvio di un'attività economica non giustificati da un interesse generale, costituzionalmente rilevante e compatibile con l'ordinamento comunitario nel rispetto del principio di proporzionalità).

In sostanza, non sussistendo nella fattispecie un interesse generale costituzionalmente rilevante e/o di rilievo comunitario, l'apertura dell'attività economica in esame non era soggetta a restrizioni preventive ed autorizzatorie.

Senza tralasciare altresì che l'Amministrazione comunale aveva erroneamente classificato l'attività di somministrazione di alimenti e bevande in esame come attività di "commercio al dettaglio su aree pubbliche" - sol perché esercitata in un chiosco installato sul demanio marittimo - tenuto conto che la somministrazione di alimenti e bevande ed il commercio al dettaglio sulle aree pubbliche costituivano due attività economiche del tutto differenti, con regime autonomo e speciali disposizioni (id est, la somministrazione nel campo di applicazione dell'art. 64 del D.Lgs. n. 59 del 2010, mentre il commercio al dettaglio sulle aree pubbliche in quello di cui all'art. 70 del medesimo D.Lgs. n. 59 del 2010).

Ma diversamente da come ritenuto, l'attività in esame non si svolgeva in realtà né in un posteggio né in forma itinerante, bensì su un esercizio fisso per cui aveva viceversa rilevanza il citato art. 64 del D.Lgs. n. 59 del 2010 che non prevede alcuna particolare previsione per l'apertura degli esercizi di somministrazione di alimenti balneari su aree pubbliche o demaniali, ritenendo a tal fine idonea infatti la mera S.C.I.A.

Tant'è che la Regione Siciliana, con l'art. 24 della L.R. 28 dicembre 2004, n. 17, aveva espressamente disposto che ".. all'articolo 14 delle L.R. 26 marzo 2002, n. 2, dopo il comma 1, è aggiunto il seguente: - 2. Le licenze, le concessioni, i nulla osta, i permessi, le autorizzazioni richiesti per l'esercizio di attività economiche nel territorio della Regione sono sostituiti da una comunicazione di inizio attività da parte del legale rappresentante dell'impresa richiedente, indirizzata all'amministrazione competente.."; che l'art. 6 della L.R. n. 5 del 2011 prevede che "..l'articolo 22 della L.R. 30 aprile 1991, n. 10 e successive modificazioni ed integrazioni, è sostituito dal seguente: Art. 22. Trovano applicazione nella Regione le disposizioni di cui all'articolo 19 della L. 7 agosto 1990, n. 241 e successive modifiche ed integrazioni."; che l'articolo 19 della L. n. 241 del 1990, dal titolo "segnalazione certificata di inizio attività" a sua volta dispone che "Ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominatorichieste per l'esercizio di attività imprenditoriali, commerciali o artigianale..è sostituito da una segnalazione";

2) in merito alla richiesta di uso annuale dell'area in concessione, l'illegittimità del provvedimento dell'Assessorato Territorio ed Ambiente della Regione Sicilia 29 novembre 2013, prot. n. 51391, per violazione di legge.

2. Si costituivano in giudizio l'Assessorato Regionale Territorio ed Ambiente nonché il Comune di Catania.

3. Il Collegio adito, con ordinanza n. 103/2014, depositata in data 13.2.2014, rigettava l'istanza cautelare avanzata dalla ricorrente per mancanza del requisito del periculum.

4. Senonché, con memoria successivamente depositata dalla società ricorrente in data 7.7.2014, quest'ultima riproponeva la domanda cautelare evidenziando il seguente motivo sopravvenuto: l'Assessorato Territorio ed Ambiente, con autorizzazione del Dirigente Generale 14 maggio 2014 numero 21973, nell'esitare la richiesta formulata, aveva modificato la concessione demaniale n. 351/2011, consentendo di "usufruire dell'area in concessione sita in località Piazza Nettuno nel Comune di Catania, così come nella C.D.M. 351/2011, per periodo previsto per la balneazione nella Regione Sicilia, determinato con D.A. degli Assessori all'Ambiente ed alla Sanità", con conseguente sostanziale ampliamento del periodo di utilizzo.

Infatti con decreto dirigenziale dell'Assessorato Regionale del 7 maggio 2014 n. 334, e successiva modifica ed integrazione del 2 aprile 2014 n. 547, la stagione balneare era stata fissata con inizio il 16 aprile e termine finale il 31 ottobre, sicché in forza di tale variazione della concessione demaniale la ricorrente si trova in possesso di titolo per l'occupazione e mantenimento del proprio chiosco dal 16 aprile al 31 ottobre senza tuttavia poter esercitare l'attività di vendita a seguito del primo dei provvedimenti impugnati (di dichiarazione di irricevibilità della SCIA).

5. Alla nuova richiesta di rilascio di misura cautelare si opponeva il Comune resistente, con memoria depositata in data 17.7.2014, evidenziando che i mutamenti sopravvenuti avrebbero in realtà potuto incidere unicamente sul piano del requisito del fumus boni iuris e non già del periculum in mora, nonché l'infondatezza in ogni caso nel merito della domanda.

6. In ragione degli esposti mutamenti di fatto, il Collegio adito, con ordinanza n. 541/2014, depositata in data 24.07.2014, accoglieva la domanda seconda cautelare statuendo che "la società ricorrente ha allegato, quale elemento nuovo e sopravvenuto, che l'Assessorato al Territorio ed Ambiente aveva modificato - con Provv. del 14 maggio 2013, n. 21973 - la concessione demaniale n. 351/2011 autorizzando l'uso dell'area de quo in concessione per il periodo previsto per la balneazione; Tenuto conto che l'ampliamento del periodo di efficacia della concessione demaniale di uso dell'area in favore della società ricorrente sarebbe inutiliter data se alla stessa non fosse nel contempo effettivamente concesso di poter esercitare l'attività di vendita di alimenti e bevande", e conseguentemente sospendendo gli effetti dei provvedimenti impugnati.

7. All'udienza del 28 gennaio 2014, come in verbale, la causa veniva chiamata e trattenuta in decisione.

Motivi della decisione

8. Il ricorso deve essere in parte dichiarato improcedibile, in parte accolto perché fondato ed, infine, in parte rigettato perché infondato.

9. Nel dettaglio, quanto al (secondo) provvedimento (impugnato) di cui alla nota prot. n. 51391 del dirigente dell'Assessorato Territorio ed Ambiente della Regione Sicilia del 29 novembre 2013, deve rilevarsi che si è effettivamente determinato un mutamento nelle circostanze fattuali originariamente allegate in sede di ricorso introduttivo dal ricorrente, tant'è che il Collegio ha provveduto alla adozione dell'ordinanza cautelare di accoglimento n. 541/2014 a seguito di apposita memoria della ricorrente del 7.7.2014 (di cui sopra).

Tuttavia, avendo per un verso l'Assessorato Territorio ed Ambiente, con autorizzazione del Dirigente Generale 14 maggio 2014 numero 21973, modificato la concessione demaniale n. 351/2011, così consentendo alla ricorrente di "usufruire dell'area in concessione sita in località Piazza Nettuno nel Comune di Catania, così come nella C.D.M. 351/2011, per periodo previsto per la balneazione nella Regione Sicilia, determinato con D.A. degli Assessori all'Ambiente ed alla Sanità"; e non avendo, per altro verso, la ricorrente viceversa avanzato alcuna osservazione o doglianza con riferimento a tale ultimo provvedimento dell'Assessorato (ad esempio mediante motivi aggiunti), deve conseguentemente dedursi che l'interesse processuale - che originariamente sosteneva in parte qua il ricorso introduttivo - sia venuto meno.

Dal che ne consegue, quindi, che la domanda di annullamento del provvedimento dell'Assessorato Territorio ed Ambiente della Regione Sicilia datato 29 novembre 2013, di cui alla nota prot. 51391, deve ritenersi improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

10. Il ricorso, viceversa, deve essere accolto con riferimento alla domanda di annullamento del (primo) provvedimento del Comune di Catania, Direzione "Sviluppo Attività Produttive - Ufficio Tutela del Consumatore" del 9 ottobre 2013, prot. 310831, notificato il 13 novembre 2013, con il quale era stata dichiarata irricevibile la Segnalazione Certificata Inizio Attività (S.C.I.A.) presentata dalla società ricorrente in data 27 settembre 2013 per l'apertura di un'attività di somministrazione di alimenti e bevande nel chiosco sito in Piazza Nettuno.

Ed infatti, come fondatamente sollevato dalla difesa della parte ricorrente, il complesso ordito normativo da quest'ultimo richiamata - in particolare l'art. 1 del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con L. 24 marzo 2012, n. 27 - ha liberalizzato il settore delle iniziative economiche stabilendo il principio per cui deve ritenersi non più soggetto a preventiva autorizzazione qualsiasi attività economica salvo, da un lato, che non sia diversamente disposto dalla legge in via espressa e, dall'altro, che non risulti ostativo un interesse costituzionale o comunitario.

Tenuto conto che nella fattispecie non sono emersi nessuno degli anzidetti limiti ostativi, deve conseguentemente ritenersi che la S.C.I.A presentata dalla società ricorrente in data 27.9.2013 costituiva titolo abilitativo all'esercizio dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande.

Ne consegue, quindi, che il ricorso deve essere accolto perché fondato limitatamente alla domanda di annullamento del provvedimento del Comune di Catania, Direzione "Sviluppo Attività Produttive - Ufficio Tutela del Consumatore" del 9 ottobre 2013, prot. 310831.

11. Infine, quanto alla domanda risarcitoria, il ricorso deve invece essere rigettato perché infondato, non avendo parte ricorrente allegato alcunché al riguardo, soprattutto con riferimento all'elemento costitutivo del danno, essendosi piuttosto limitata ad una generica introduzione della suddetta domanda.

12. Quanto alle spese di lite, liquidate come in dispositivo, il complessivo svolgimento della vicenda impone che le stesse siano, per un verso, poste a carico del Comune di Catania resistente in base al principio della soccombenza e, per altro verso, compensate con riferimento all'Assessorato resistente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione staccata di Catania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse, in parte lo accoglie perché fondato e, infine, in parte lo rigetta perché infondato, come da motivazione.

Condanna il Comune di Catania al pagamento delle spese di lite in favore della società ricorrente che liquida in complessivi Euro 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 28 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Vinciguerra,Presidente

Daniele Burzichelli,Consigliere

Francesco Elefante,Referendario, Estensore