

Pubblicato il 12/04/2023

Sent. n. 208/2023

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 65 del 2023, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dagli avvocati Ugo Russo e Arrigo Giorgini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico ex art.25 c.p.a. eletto presso lo studio dell'avvocato Arrigo Giorgini in Bologna, Galleria Marconi 1;

contro

Comune Bellaria Igea Marina, non costituito in giudizio;

Agenzia del Demanio Emilia Romagna Bologna, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale Bologna, domiciliataria ex lege in Bologna, via A. Testoni, 6;

per l'annullamento

dell'ordinanza n. [omissis] del Comune di Bellaria Igea Marina – Gestione del Territorio Sportello Unico Edilizia Controlli - pratica [omissis], avente ad oggetto “diffida al ripristino dello stato dei luoghi”, comunicata in pari data;

dell'ordinanza n. [omissis] del Comune di Bellaria Igea Marina – Gestione del Territorio Sportello Unico Edilizia Controlli – pratica [omissis], comunicata in pari data, recante ordine di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi;

nonché di ogni ulteriore atto e/o provvedimento a detta ordinanza presupposto, connesso o conseguente, anche non noto o consistente in omissioni, ivi comprese, in particolare e in parte qua:

1) la nota del Comune di Bellaria Igea Marina prot. n. [omissis], recante la comunicazione di avvio del procedimento amministrativo sanzionatorio; 2) la nota del Comune di Bellaria Igea Marina prot. n. [omissis]; 3) la nota del Comune di Bellaria Igea Marina prot. n. [omissis] e del relativo parere di competenza rilasciato dal SAS – Struttura associata per la Sismica della Provincia di Rimini; 4) il verbale di verifica del Comune di Bellaria Igea Marina prot. n. [omissis];

nonché per il risarcimento del danno subito dalla ricorrente, come illustrato nella parte in diritto del ricorso

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Agenzia del Demanio Emilia Romagna Bologna;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 29 marzo 2023 la dott.ssa Ines Simona Immacolata Pisano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Il ricorso può essere definito con sentenza adottata ai sensi dell'art.60 c.p.a., sussistendone i presupposti.

Con il ricorso in epigrafe parte ricorrente impugna infatti contestualmente, deducendone l'illegittimità sotto vari profili, il provvedimento dirigenziale prot. n. [omissis], avente ad oggetto la diffida alla rimozione, entro 30 giorni, delle opere contestate con ripristino dello stato legittimo dei luoghi ai sensi dell'art. 35 del D.P.R. n. 380/2001 e ss.mm.ii - e segnatamente di un "CAMPO DA BEACH VOLLEY E RELATIVA RECINZIONE, RECINTO IN LEGNO PER I GONFIABILI, I PALI PER LE BANDIERE, IL PERGOLATO ADDOSSATO ALLE CABINE CON RELATIVO TAMPONAMENTO LATERALE COSTITUITO DA PANNELLI IN LEGNO E PANNELLI SOLARI SULLE SOMMITÀ DELLE CABINE- e l'ordinanza n. [omissis] con cui il Comune di Bellaria Igea, visto il verbale prot.n. [omissis] e rilevato il mancato adempimento spontaneo di quanto intimato con la suindicata diffida, proceduto all'ordine di demolizione e di ripristino dello stato dei luoghi "poiché trattasi di opere realizzate senza titolo e in contrasto con le norme urbanistiche relative alle costruzioni su suoli appartenenti al patrimonio di enti pubblici e le norme del Codice della Navigazione" ed in particolare "ritenuto che, come già rimarcato nel suddetto verbale di verifica, la mancata rimozione delle suddette attrezzature ha determinato la cessazione della qualificazione delle stesse come opere temporanee/stagionali e ha integrato bensì la realizzazione di opere permanenti che hanno comportato una modifica a carattere permanente dei luoghi (peraltro la permanenza annuale e non stagionale risulta confermata dal confronto delle foto aeree storiche che rilevano l'esistenza stabile di tali attrezzature dal 2016 al 2022), e in particolare:

- per la normativa edilizia, costituisce il reato di cui all'art. 44 comma 1 lett. c) in quanto opere riconducibili ad un unico intervento soggetto a preventivo rilascio di permesso di costruire in area demaniale pertanto assoggettato, per la normativa edilizia, agli artt. 35 e 44 comma 1 lett. c) del D.P.R. n. 380/2011 e ss.mm.ii. e all'art. 11 della L.R. n. 23/2004 e ss.mm.ii.;
- per la normativa paesaggistica, rientra tra gli interventi di cui ai punti B.8 - B.17 - B.18 del D.P.R. n. 31/2017 e ss.mm.ii. quindi in violazione dell'art. 181 del D.Lgs. n. 42 del 2004 e ss.mm.ii."

Il Comune di Bellaria Igea-Marina non si è costituito in giudizio.

Con ordinanza n.142/2023 del 17 marzo 2023 il Collegio ha ritenuto indispensabile acquisire dal Comune, ai fini del decidere, copia del verbale di accertamento edilizio n. [omissis] e del verbale di verifica n. [omissis], corredati della documentazione fotografica nonché ogni utile informazione circa l'eventuale sopravvenienza, nelle more, dei provvedimenti sanzionatori definiti preannunciati nelle diffide impugnate, con avviso che in mancanza potranno essere tratti argomenti di prova ai sensi dell'art.64 c.p.a..

Il Comune ha ottemperato depositando quanto richiesto in data 27 marzo 2023.

Nell'odierna camera di consiglio la causa è stata trattenuta in decisione.

In via preliminare va disposta l'estromissione dal presente giudizio, per carenza di legittimazione passiva, dell'Agenzia delle Dogane- Direzione Emilia-Romagna.

Nel merito, il ricorso - prescindendo dal profilo di inammissibilità per carenza di interesse dell'impugnato atto di diffida, al quale già al momento della proposizione del ricorso aveva fatto seguito l'ordine di demolizione n. [omissis] contestualmente impugnato - non merita accoglimento.

Quanto alla completezza della motivazione relativa agli interventi abusivi riscontrati e alle conseguenti norme violate, l'ordinanza n. [omissis] richiama infatti, per relationem, la descrizione contenuta nel primo verbale di verifica (prot. n. [omissis]), in cui gli operanti delegati dalla Procura della Repubblica hanno riscontrato la presenza in loco- oltre che di due cabine adibite a direzione, spogliatoi e servizi igienici e alla pavimentazione realizzata in prossimità dei due manufatti legittimate dall'autorizzazione paesaggistica con prot. n. [omissis] (rif.prog. n. [omissis])- anche di "attrezzature quali i due pergolati (mt 9x3.9 e H = mt 2.5 circa e mt 3.8x5.8 e H = mt 2.6 circa), il campo da beach-volley (mt 7x14 e H = mt 5 circa), il campo da bocce (12x2.9 mt circa), il recinto per i gonfiabili (mt 2.5x4 e H = mt 1.5 circa), i pali per le bandiere di altezza pari a 6 metri circa, i pannelli solari installati sulla copertura delle cabine", "ricompresi fra le attrezzature sportive e ludiche a carattere temporaneo/stagionale realizzabili nelle aree interne all'ATO-2 ai sensi dell'art. 8 comma

3 delle Norme del Piano dell'Arenile, mediante presentazione di COTS ai sensi dell'art. 7 comma 1 lett. g) della L.R. n. 15/2013 e ss.mm.ii.” per i quali tuttavia “agli atti del SUE – Sportello Unico per l'Edilizia di questo Comune non risulta presentata alcuna pratica”.

Per quanto riguarda la data di realizzazione, in tale verbale si rileva che dall'esame delle foto storiche, tali attrezzature risultano montate da maggio a settembre nel periodo intercorrente fra gli anni 2016 e 2022; le rimanenti attrezzature quali tavoli, panche, tavolo da ping-pong, giochi per bambini ecc.. sono state considerate dalla stessa amministrazione “come opere di arredo e pertanto, in ragione della loro amovibilità, sono escluse dall'ambito dell'edilizia ai sensi della Circolare Regionale n. 196035/2010”.

Nel medesimo verbale si evidenzia che per quanto riguarda la conformità urbanistica tali attrezzature sono ricomprese fra “le attrezzature sportive e ludiche a carattere temporaneo/stagionale realizzabili nelle aree interne all'ATO-2 ai sensi dell'art. 8 comma 3 delle Norme del Piano dell'Arenile. Per quanto riguarda le suddette attrezzature di cui alla sezione B, si rileva che le stesse possano essere considerate quali opere prive di rilevanza per la pubblica incolumità ai fini sismici ai sensi della D.G.R. n. 2272/2016 e quindi assoggettate a presentazione di denuncia dei lavori ai sensi dell'art. 65 del D.P.R. n. 380/2001 e ss.mm.ii. e di dichiarazione di regolare esecuzione resa dal direttore dei lavori di cui all'art. 67 comma 8-ter del D.P.R. n. 380/2001 e ss.mm.ii”. E tuttavia “Si rileva che agli atti di questo SUE – Sportello Unico per l'Edilizia, non risultano presentate istanze in merito”.

Successivamente, veniva riscontrata la rimozione delle attrezzature quali il pergolato grande e il campo da bocce sono (verbale prot. n. 51364/2022 del 01/12/2022 e successivo verbale del 19 gennaio 2023), mentre permanevano le altre attrezzature (il campo da beach-volley, il recinto per i gonfiabili, i pali per le bandiere, il pergolato addossato alle cabine, che risulta tamponato lateralmente con pannelli in legno e i pannelli solari sulla sommità delle cabine).

Con la motivazione di cui all'impugnato provvedimento n. [omissis], argomenta il Comune che la mancata rimozione delle suddette attrezzature “ha determinato la cessazione della qualificazione delle stesse come opere temporanee/stagionali e ha integrato bensì la realizzazione di opere permanenti che hanno comportato una modifica a carattere permanente dei luoghi (peraltro la permanenza annuale e non stagionale risulta confermata dal confronto delle foto aeree storiche che rilevano l'esistenza stabile di tali attrezzature dal 2016 al 2022), e in particolare:

per la normativa edilizia, costituisce il reato di cui all'art. 44 comma 1 lett. c) in quanto opere riconducibili ad un unico intervento soggetto a preventivo rilascio di permesso di costruire in area demaniale pertanto assoggettato, per la normativa edilizia, agli artt. 35 e 44 comma 1 lett. c) del D.P.R. n. 380/2011 e ss.mm.ii. E all'art. 11 della L.R. n. 23/2004 e ss.mm.ii.;

per la normativa paesaggistica, rientra tra gli interventi di cui ai punti B.8 - B.17 - B.18 del D.P.R. n. 31/2017 ess.mm.ii. quindi in violazione dell'art. 181 del D.Lgs. n. 42 del 2004 e ss.mm.ii.”

Tanto premesso, il Collegio ritiene il provvedimento impugnato, e la previa diffida, immune dai profili di illegittimità dedotti con l'unica censura articolata, con cui parte ricorrente contesta, sotto vari profili, violazione e falsa applicazione degli artt. 35 e 44, comma 1, lett. c) del D.P.R. n. 380/2011, dei punti B.8-B.17-B.18 del D.P.R. n. 31/2017, dell'art. 181 del D.lgs. n. 42 del 2004, dell'art. 35, comma 1, D.P.R. n. 380/2001 . – Violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 2, della Ordinanza balneare della Regione Emilia-Romagna n. 1/2019, come modificata con determine dirigenziali n. [omissis]. – Violazione e falsa applicazione dell'art. 8, comma 3, delle N.T.A. del Piano dell'arenile. – Eccesso di potere per violazione del regolamento contenuto nella concessione demaniale. – Violazione della concessione demaniale marittima n. [omissis] del registro concessioni anno [omissis]. – Eccesso di potere per difetto di motivazione e per erronea considerazione dei presupposti di fatto e di diritto. – Omessa o incompleta, insufficiente istruttoria. – Sproporzionalità dell'azione amministrativa. – Eccesso di potere per contraddittorietà con il comportamento di assenso mantenuto dal Comune dal 2016 ad oggi. – Disparità di trattamento e violazione del principio di legittimo affidamento del privato. – Sviamento – Violazione e falsa applicazione art. 23 L.R. n. 15/2013 - Violazione ed elusione del giudicato e dell'obbligo di conformazione al giudicato –

Violazione art. 20, comma 5, D.P.R. N. 380/2001 – Eccesso di potere per violazione del soccorso istruttorio e dell'obbligo di non aggravare il procedimento.

Detta censura è infondata, innanzitutto, nella parte in cui parte ricorrente lamenta l'erroneità, in fatto e in diritto, del presupposto che costituisce il fondamento dei provvedimenti impugnati, e cioè che il campo da beach volley, il recinto per i gonfiabili, i pali per le bandiere, i pannelli solari sulle cabine, nonché i pannelli di legno compensato posizionati dalla ricorrente a protezione delle cabine, delle docce, dei lavapiedi e del locale reception siano obbligatoriamente da rimuovere al termine della stagione estiva e che, quindi, la mancata rimozione degli stessi abbia, di per sé, "reso" dette opere permanenti e, quindi, qualificabili come un unico intervento edilizio soggetto a preventivo rilascio di permesso di costruire in area demaniale e laddove argomenta – peraltro genericamente- che per effetto della evoluzione legislativa in materia, gli interventi suindicati rientrino nel novero dell'attività edilizia libera, non subordinata quindi ad alcun titolo edilizio, ma neppure all'autorizzazione paesaggistica (cfr., in particolare il noto d.P.R. N. 31/2017, nonché l'art. 6 del d.P.R. n. 380/2001, recante Attività edilizia libera, come modificato e integrato, da ultimo, dal D.L. n. 21/2022, convertito il L. n. 51/2022).

Al riguardo, giova rilevare che sotto il profilo edilizio le c.d. "opere temporanee" sono soggette alla disciplina di cui all'art. 6, comma 1 lett. e – bis DPR D.P.R. 380/2001 in forza del quale "le opere stagionali e quelle dirette a soddisfare obiettive esigenze, contingenti e temporanee, purché destinate ad essere immediatamente rimosse al cessare della temporanea necessità e, comunque, entro un termine non superiore a centottanta giorni comprensivo dei tempi di allestimento e smontaggio del manufatto, previa comunicazione di avvio dei lavori all'amministrazione comunale".

Per poter sostenere che un'opera è temporanea – al di là della necessità di comunicazione all'Ente dell'installazione con specificazione dei motivi della contingenza ed urgenza, che nel caso in esame non risulta comunque effettuata dalla ricorrente – le opere devono comunque essere rimosse entro il limite massimo di sei mesi. Ne consegue che la mancata rimozione di queste opere entro detta scadenza comporta l'applicazione dall'art. 44 comma 1 lettere B o C del Testo Unico per l'edilizia, con una totale equiparazione dell'illecito alla costruzione di edificio senza titolo edilizio, che si realizza dunque con il mantenimento delle opere stesse oltre il termine assentito (in tal senso, v. Consiglio di Stato Sez. VI del 24.5.2017 n. 2438 Corte di Cassazione n.3967/2018)".

Né al fine di supportare la tesi di parte ricorrente circa la non necessità di un titolo edilizio rileva il fatto che, sotto il profilo demaniale, il mantenimento di detti interventi per tutta la stagione, ivi compresa quella invernale, è giustificato dalla durata continuativa della concessione demaniale n.76. E' vero infatti che, come affermato da parte ricorrente, l'art.1 comma 2 dell'ordinanza balneare vigente, n. [omissis] (come modificata con determinazioni dirigenziali n. [omissis]), si limita a stabilire che "la stagione balneare è compresa tra il 1° gennaio e il 31 dicembre di ogni anno ed è divisa in Stagione balneare estiva e Stagione Balneare invernale "Mare d'Inverno", precisando poi, al secondo comma, che "la stagione balneare estiva, ai fini della presente ordinanza, è compresa tra il sabato precedente la celebrazione della Pasqua e l'ultima domenica di ottobre e che in tale periodo le strutture balneari possono svolgere attività connesse all'elio terapia, attività sportive, culturali, ludiche, di intrattenimento etc., dal che consegue che la struttura balneare di cui trattasi nella stagione invernale può comunque restare aperta "per attività di elioterapia ed attività complementari consentite nel rispetto di quanto previsto dai Piani dell'Arenile, dai regolamenti comunali e dalle ordinanze integrative comunali".

Ma questo, sotto il profilo prettamente edilizio, a maggior ragione comporta che, venendo meno l'utilizzo "stagionale" delle attrezzature, parte ricorrente avrebbe dovuto munirsi del necessario titolo edilizio – al riguardo, v., T.A.R. Lazio Roma, Sez. II quater, Sent., 13/07/2020, n. 7998; Consiglio di Stato sez. IV, n. 2314/2020, n. 309/2020; sez. V 28/08/2019, n.5921) - tanto più che la stessa ordinanza balneare richiamata all'art. 4 comma 2 lett.b prevede che "Nelle aree demaniali in concessione è possibile svolgere manifestazioni (giochi, manifestazioni sportive o ricreative, spettacoli, ecc.), destinate ai clienti dello stabilimento e che non comportino l'installazione di strutture e impianti. E' altresì possibile svolgere manifestazioni durata non superiore a 30 giorni (giochi,

manifestazioni sportive o ricreative, spettacoli, ecc.), che comportino l'installazione di strutture o impianti, previa autorizzazione comunale, da richiedersi almeno 15 giorni prima dell'evento".

Nel caso in esame, lo stesso Comune che in un primo momento aveva annoverato tali interventi tra quelli minori, trattandosi di opere realizzate in assenza di COTS ai sensi dell'art. 7 comma 1 lett. g) della L.R. n. 15/2013 e ss.mm.ii, nell'ordinanza impugnata ha invece ritenuto di considerarle come un unico intervento edilizio soggetto a permesso di costruire realizzate senza titolo edilizio e senza la previa richiesta della autorizzazione paesaggistica, profilo con riferimento al quale parte ricorrente non ha elevato al riguardo alcuna specifica censura limitandosi ad argomentare, genericamente, che di tratterebbe di interventi "non soggetti ad autorizzazione paesaggistica ai sensi del DPR 31/2017". Ne consegue che, attesa la sufficienza della motivazione secondo cui la fattispecie "rientra tra gli interventi di cui ai punti B.8 - B.17 - B.18 del D.P.R. n. 31/2017 ess.mm.ii. quindi in violazione dell'art. 181 del D.Lgs. n. 42 del 2004 e ss.mm.ii" a sorreggere l'ordine di demolizione impugnato quale che fosse il titolo edilizio necessario - in omaggio al canone generale di indifferenza della richiesta tipologia di titolo abilitativo rispetto all'individuazione del regime sanzionatorio applicabile agli abusi edilizi commessi in zone vincolate- il ricorso non può trovare accoglimento neppure sotto il profilo della dedotta violazione dell'affidamento di parte ricorrente e della asserita disparità di trattamento, del tutto irrilevanti attesa la doverosità dell'ordine di demolizione di abusi edilizi commessi in zona vincolata.

Al riguardo, il Collegio non può non condividere la giurisprudenza particolarmente rigorista secondo cui, quanto alle zone vincolate paesaggisticamente, gli abusi edilizi non possono essere considerati "atomisticamente", poiché complessivamente considerati determinano una alterazione del paesaggio sicché non è possibile scorporarne una parte, perché il pregiudizio arrecato al regolare assetto del territorio deriva non da ciascun intervento a se stante ma dall'insieme delle opere. In ogni caso, nella fattispecie considerata in esame non risulta richiesto alcun titolo edilizio, sicché trattandosi di zona vincolata ne deriva la necessaria conseguenza della demolizione (ex multis: Cons.St.1148/2021).

Nè al fine di legittimare, sotto il profilo edilizio, l'intervento di cui trattasi è conferente il richiamo di parte ricorrente alla sentenza del TAR Bologna n.1001/2021, che diversamente da quanto sostenuto si è limitata ad acclarare l'illegittimità del diniego di rinnovo della concessione demaniale rilasciata all'odierno ricorrente, n. [omissis], prorogata con concessione n. [omissis], che era stata denegata sul rilievo che l'uso dell'area oggetto di concessione (elioterapia) sarebbe mutato in quanto risultano "presenti delle strutture".

In tale sentenza, peraltro, il Giudice neppure ha effettuato alcun accertamento incidentale circa la legittimità delle opere oggetto del presente ricorso (CAMPO DA BEACH VOLLEY E RELATIVA RECINZIONE, RECINTO IN LEGNO PER I GONFIABILI, I PALI PER LE BANDIERE, PERGOLATO ADDOSSATO ALLE CABINE CON RELATIVO TAMPONAMENTO LATERALE COSTITUITO DA PANNELLI IN LEGNO E PANNELLI SOLARI SULLE SOMMITÀ DELLE CABINE), ma si è limitato a dare atto, nella parte motiva, dell'esistenza di interventi diversi e ulteriori assentiti con autorizzativi pregressi (area ombreggio/elioterapia invariata in 2.629,92 mq., area coperta da manufatti 25,16 mq., area pavimentata 176,44 mq., comprensiva di 2 WC, docce, lavapiedi, 4 spogliatoi e locale reception assentito anche grazie alla deliberazione consiliare 33/2013).

In conclusione, il ricorso deve essere respinto con conseguente infondatezza, per mancanza degli elementi costitutivi della fattispecie ex art.2043 c.c., anche della domanda risarcitoria.

Nulla per le spese quanto al Comune che non si è costituito in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, previa estromissione dal giudizio dell'Agenzia delle Dogane, lo respinge.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 29 marzo 2023 con l'intervento dei magistrati:

Ugo Di Benedetto, Presidente

Ines Simona Immacolata Pisano, Consigliere, Estensore

Stefano Tenca, Consigliere

L'ESTENSORE

Ines Simona Immacolata Pisano

IL PRESIDENTE

Ugo Di Benedetto

IL SEGRETARIO