

N. 04859/2013REG.PROV.COLL.
N. 08109/2005 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8109 del 2005, proposto da:
Comune di Napoli, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Giuseppe Tarallo e Anna Pulcini e con gli stessi elettivamente domiciliato in Roma, al corso Vittorio Emanuele II n. 18, presso lo studio del dott. Gian Marco Grez, per mandato in calce all'atto di costituzione dei nuovi difensori, in parziale sostituzione degli originari difensori officiati con mandato in calce all'appello;

contro

Società Giochi del Mediterraneo S.p.A., con sede in Napoli, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Vittorio Lemmo e Gian Luca Lemmo e con gli stessi elettivamente domiciliata in Roma, alla G.B. De Rossi n. 30, presso lo studio dell'avv.

Giovan Battista Santangelo, per mandato a margine della memoria di costituzione in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per la Campania, Sede di Napoli, Sezione IV, n. 10364 del 16 luglio 2004, resa tra le parti, con la quale è stato accolto in parte il ricorso in primo grado n.r. 11961/2003, proposto per l'annullamento della disposizione dirigenziale n. 517 dell'11 luglio 2003, recante rideterminazione degli oneri di concessione edilizia dovuti per la realizzazione delle sale cinematografiche del complesso multisala "Med" sito in Napoli al viale Giochi del Mediterraneo, statuendosi l'obbligo dell'Amministrazione comunale di provvedere all'esatta determinazione degli oneri e alla eventuale restituzione delle maggiori somme versate, con compensazione delle spese del giudizio di primo grado

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 dicembre 2012 il Cons. Leonardo Spagnoletti e uditi l'avv. Anna Pulcini per l'appellante Comune di Napoli e l'avv. Gian Luca Lemmo per l'appellata società Giochi del Mediterraneo S.p.A.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.) La società Giochi del Mediterraneo S.p.A. ha conseguito la concessione edilizia di cui a determinazione dirigenziale n. 188 del 17

marzo 2000 per la realizzazione di un complesso cinematografico multisala.

Con successiva determinazione dirigenziale n. 517 dell'11 luglio 2003 è stato rilasciato permesso di costruire in variante, rideterminandosi in € 735.268,39 il contributo di concessione (oneri di urbanizzazione e costo di costruzione), escludendo dal computo della volumetria assunta a base soltanto le sale cinematografiche e le cabine di proiezione.

Con ricorso in primo grado n.r. 11961/2003 l'interessata ha impugnato la suddetta determinazione, nella parte relativa alla rideterminazione del contributo di concessione.

Il T.A.R. per la Campania, Sede di Napoli, Sezione IV, con la sentenza n. 10364 del 16 luglio 2004 ha accolto in parte il ricorso, ritenendo che:

- i locali destinati a bouvette debbano essere compresi nella volumetria perché non strettamente necessari alla realizzazione di sale cinematografiche, essendo ivi svolta attività commerciale autonoma e funzionalmente anche distinta dai servizi agli spettatori; analogamente dicasi per gli spazi destinati a uffici o attività di ristorazione e giochi elettronici;
- i parcheggi obbligatori, appunto in quanto tali e perché se del caso scomputabili dagli oneri urbanizzativi, debbono essere invece esclusi dal calcolo della volumetria;
- quanto agli spazi relativi a ingressi, uscite, bagni, casse, ossia agli spazi a uso promiscuo al servizio sia dell'attività di proiezione sia di altre attività ludiche e di ristorazione, essi possono computarsi nella volumetria in relazione "...alla loro percentuale di utilizzo..." in funzione delle diverse attività.

Con appello notificato il 30 settembre 2005 e depositato il 15 ottobre 2005 il Comune di Napoli ha impugnato la sentenza, deducendone, senza rubricazione di motivi, l'erroneità sotto quattro distinti profili:

- 1) l'art. 20 comma 7 del d.l. n. 26/1994, nel riferire l'esenzione dagli oneri di concessione alla "...volumetria necessaria per la realizzazione di sale cinematografiche..." non può riguardare che le sole sale e cabine di proiezione, in coerenza d'altro canto alla definizione di sala cinematografica di cui all'art. 2 comma 8 nonché all'art. 22 comma 2 del d.lgs. n. 28/2004; trattandosi di disposizione agevolativa deve essere interpretata in senso restrittivo; d'altro canto quando il d.l. n. 26/1994 ha voluto riferire agevolazioni anche ai "servizi connessi", come per i mutui a tasso agevolato, lo ha direttamente e chiaramente disposto;
- 2) è oscuro, generico e inapplicabile il criterio della "percentuale di utilizzo";
- 3) la determinazione dirigenziale gravata in primo grado era meramente confermativa di altra precedente, non impugnata, onde il ricorso era inammissibile;
- 4) non vi erano superfici a parcheggio obbligatorie ed è inapplicabile l'art. 11 della legge n. 122/1989, onde i parcheggi andavano computati nella determinazione degli oneri concessori.

Con la memoria di costituzione depositata il 14 dicembre 2005, l'appellata società Giochi del Mediterraneo S.p.A. ha dedotto, a sua volta, l'infondatezza dell'impugnazione, sul rilievo che in modo affatto esatto e corretto il giudice amministrativo partenopeo ha ritenuto esclusi dalla volumetria rilevante ai fini del computo del contributo concessorio gli spazi di separazione delle sale, gli ingressi, le uscite, i

bagni, gli atri, nonché i parcheggi, ossia tutti gli spazi pertinenziali essenziali all'attività principale di proiezione cinematografica, obbligatori per le multisala (o "multiplex") ai sensi dell'art. 3 comma 1 lettera e) e comma 5 del d.P.C.M. (*recte: d.m.*) 29 settembre 1998.

All'udienza pubblica dell'11 dicembre 2012 l'appello è stato discusso e riservato per la decisione.

2.) L'appello in epigrafe è fondato e deve essere accolto, onde in riforma della sentenza gravata deve essere rigettato il ricorso proposto in primo grado, potendosi prescindere dall'eccezione pregiudiziale relativa alla dedotta inammissibilità del ricorso in primo grado in relazione alla pretesa natura confermativa della determinazione dirigenziale n. 517 dell'11 luglio 2003 -peraltro infondata poiché essa ha rideterminato gli oneri di concessione escludendo dalla volumetria anche le sale di proiezione, e quindi operando un riesame rispetto alle determinazioni assunte con la concessione edilizia di cui alla determinazione dirigenziale n. 188 del 17 marzo 2000, che aveva escluso dal computo soltanto le sale.

2.1) L'art. 20 del d.l. 14 gennaio 1994, n. 26, convertito con modificazioni nella legge 1° marzo 1994, n. 153 (recante "*Interventi urgenti in favore del cinema*") -nel quadro di disposizioni tese ad agevolare "...la trasformazione, la ristrutturazione e l'adeguamento strutturale e tecnologico delle sale esistenti anche ai fini del rispetto della normativa sulla sicurezza dei locali di pubblico spettacolo e di quella sull'abolizione delle barriere architettoniche, nonché per l'installazione e la ristrutturazione di impianti e di servizi accessori alle sale, per l'installazione di casse automatiche computerizzate, per la realizzazione

di nuove sale, per il ripristino di sale non più in attività e per l'acquisto dei locali per l'esercizio cinematografico e per i servizi connessi.." (comma 1)-, ha previsto, al comma 7, che:

"Ai fini del rilascio delle concessioni edilizie, la volumetria necessaria per la realizzazione di sale cinematografiche non concorre alla determinazione della volumetria complessiva in base alla quale sono calcolati gli oneri di concessione".

L'ambito della fattispecie agevolativa deve essere, pertanto, raccordato all'identificazione tipologica del suo oggetto, come enucleabile anzitutto dall'art. 2 comma 8 del d.lgs. 22 gennaio 2004 n.28 (recante "*Riforma della disciplina in materia di attività cinematografiche, a norma dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137*"), a tenore del quale:

" Per sala cinematografica si intende qualunque spazio, al chiuso o all'aperto, adibito a pubblico spettacolo cinematografico".

Peraltro, il successivo art. 22, nel demandare alle Regioni di disciplinare "...le modalità di autorizzazione alla realizzazione, trasformazione ed adattamento di immobili da destinare a sale ed arene cinematografiche, nonché alla ristrutturazione o all'ampliamento di sale e arene già in attività, anche al fine di razionalizzare la distribuzione sul territorio delle diverse tipologie di strutture cinematografiche..", al comma 2 ha dettagliato la descrizione tipologica delle aree destinate a pubblici spettacoli cinematografici, tra le quali, per quanto qui interessa, alla lettera c) ha incluso anche le "... multisala, (ossia) l'insieme di due o più sale cinematografiche adibite a programmazioni multiple accorpate in uno stesso immobile sotto il profilo strutturale, e tra loro comunicanti".

2.2) Orbene, il Collegio condivide anzitutto il rilievo del giudice amministrativo partenopeo in ordine alla estraneità alla fattispecie agevolativa di tutti gli spazi della c.d. bouvette, ossia delle aree destinate alla somministrazione e al consumo di alimenti e bevande, nonché delle aree destinate a uffici o attività di ristorazione e giochi elettronici, posto che essi riguardano l'esercizio di attività non strettamente inerenti all'attività di pubblico spettacolo cinematografico.

Né in senso diverso può assumere rilievo l'invocato d.m. 29 settembre 1998, n. 391 (*"Regolamento recante disposizioni per il rilascio di autorizzazione per l'apertura di sale cinematografiche, ai sensi dell'articolo 31 della l. 4 novembre 1965, n. 1213, e successive modificazioni"*), che attiene ai requisiti richiesti per il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio delle sale e che impone lo svolgimento di "...almeno due servizi complementari in favore degli spettatori, tra quelli indicati dal decreto 30 ottobre 1996, n. 683..." (art. 3 comma 1 lettera e), e quindi ammette, tra gli altri, anche la vendita e somministrazione "durante lo svolgimento dello spettacolo" di "dolciumi, compresi i generi di pasticceria e gelateria; frutta secca; cereali soffiati; prodotti derivanti da sfarinati, diversi dal pane e dalle paste alimentari pastigliaggi" o "bevande" (art. 1 comma 1, rispettivamente lettere c) e d) del d.m. 30 ottobre 1996, n. 683 (*"Regolamento riguardante la disciplina di commercio nelle sale cinematografiche"*).

2.3) Al contrario, non possono essere esclusi dal calcolo della volumetria, a differenza di quanto opinato dal giudice amministrativo partenopeo, gli spazi adibiti a parcheggio.

Nel caso di specie, il complesso, come pure evidenziato in sentenza (pag. 4), consta di cinque blocchi con undici sale cinematografiche, nei

quali sono localizzate aree destinate a uffici, ristoro, attività ricreative, al servizio del complesso delle quali è stato realizzato un parcheggio interrato e un parcheggio di superficie.

Poiché non sussiste, né è stato comprovato, un vincolo d'asservimento esclusivo degli spazi a parcheggio alla sola attività di spettacolo cinematografico, non può invocarsi una relazione di pertinenzialità tra i parcheggi e le sale cinematografiche che consenta di includere i primi nella fattispecie agevolativa.

2.4) In funzione dell'inesistenza di un vincolo di pertinenzialità esclusiva con l'attività di pubblico spettacolo cinematografico non possono nemmeno escludersi dal computo della volumetria i c.d. spazi "promiscui", ossia ingressi, uscite, atrii, servizi igienici, salvo che non ne sia possibile una delimitazione *fisica e strutturale* tale da renderli funzionali ai soli spettatori delle proiezioni cinematografiche.

Il criterio individuato dal primo giudice di una "percentuale di utilizzo", secondo quanto esattamente osservato dal Comune di Napoli appellante, è effettivamente generico e praticamente inattuabile, proprio perché trattasi di spazi "promiscui", e quindi funzionali, in misura indeterminabile, sia alle esigenze dell'attività di pubblico spettacolo cinematografico sia a tutte le altre diverse attività esercite nel compendio immobiliare.

3.) In conclusione, l'appello in epigrafe deve essere accolto e in riforma della sentenza gravata va rigettato il ricorso proposto in primo grado.

4.) La peculiarità e novità delle questioni esaminate giustifica l'integrale compensazione, tra le parti, anche delle spese del giudizio d'appello, essendo state già compensate quelle del giudizio di primo grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) così provvede sull'appello in epigrafe n.r. 8109/2005:

- 1) accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza del T.A.R. per la Campania, Sede di Napoli, Sezione IV, n. 10364 del 16 luglio 2004, rigetta il ricorso proposto in primo grado;
- 2) dichiara compensate per intero tra le parti le spese e onorari del giudizio d'appello.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Giaccardi, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere

Raffaele Potenza, Consigliere

Andrea Migliozi, Consigliere

Leonardo Spagnoletti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/09/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)