

Pubblicato il 15/01/2019

Sent. n. 93/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 523 del 2015, proposto da [omissis], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Laura Formichini, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Ilaria Bonicoli in Firenze, via Ricasoli 32;

contro

Comune di Livorno, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Paolo Macchia, Lucia Macchia e Maria Teresa Zenti, già domiciliato presso la Segreteria del T.A.R. Toscana ed ora con domicilio digitale come da Registri di giustizia;

sul ricorso numero di registro generale 1004 del 2015, proposto da [omissis], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Laura Formichini, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Ilaria Bonicoli in Firenze, via Ricasoli 32;

contro

Comune di Livorno, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Paolo Macchia, Lucia Macchia e Maria Teresa Zenti, già domiciliato presso la Segreteria del T.A.R. Toscana ed ora con domicilio digitale come da Registri di giustizia;

per l'annullamento,

quanto al ricorso n. 523 del 2015:

dell'ordinanza dirigenziale 6127/2015 emessa dal Comune di Livorno Dipartimento 4 - Politiche del Territorio, "Settore Sviluppo del Territorio e Suap" Dirigente Arch. Simone Pedonese, il 23.01.2015 e notificata alla [omissis] il 24.01.2015, avente ad oggetto: "revoca parziale del precedente ordine di sospensione presso il cantiere ubicato in Livorno via [omissis] al fine di eseguire interventi finalizzati alla messa in sicurezza del cantiere e invita gli interessati alla rimozione del telo della tensostruttura privo dei necessari tiranti entro 10 giorni dalla notifica ... restando validi i presupposti per il procedimento di annullamento degli effetti della SCIA e contestuale ordine di sospensione dei lavori";

e quanto al ricorso n. 1004 del 2015:

dell'ordinanza dirigenziale n. 25373/2015/fl emessa dal Comune di Livorno Dipartimento 4 Politiche del Territorio, Settore Sviluppo del Territorio e Suap, in data 20.03.2015 e notificata alla [omissis] in data 30.03.2015.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 novembre 2018 il dott. Pierpaolo Grauso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La [omissis] è titolare dal 1996 di un circolo di tennis, che gestisce sui terreni di sua proprietà ubicati nella città labronica alla via dei Pensieri 46/50, in zona sottoposta a vincolo paesaggistico.

Il 2 aprile 2013 essa ha presentato, previo conseguimento della necessaria autorizzazione paesaggistica, una segnalazione certificata di inizio attività per la copertura di quattro campi da tennis con tensostrutture previa realizzazione di basamenti in cemento armato cui ancorare i manufatti. Alla S.C.I.A. ha fatto seguito, il 7 agosto 2014, la presentazione di una variante e, da parte degli uffici comunali, alcune richieste di integrazione documentale, evase le quali sul finire del 2014 la Cooperativa ha dato inizio ai lavori, confidando nella conformità del progetto alla vigente disciplina urbanistico-edilizia.

Con ordinanza dirigenziale dell'8 gennaio 2015, il Comune di Livorno ha tuttavia disposto la sospensione dell'intervento, essendo stato accertato dagli uffici il mancato rispetto delle distanze minime fra l'erigenda struttura e i confini delle proprietà limitrofe, nonché delle distanze dal vicino fabbricato di proprietà della stessa [omissis]. La sospensione è stata confermata con successivo provvedimento del 23 gennaio 2015, che ha autorizzato l'esecuzione dei necessari interventi di messa in sicurezza del cantiere.

Con atto del 20 marzo 2015, il Comune ha infine disposto l'annullamento in autotutela degli effetti della S.C.I.A. del 2013 e della variante del 2014.

1.1. I menzionati provvedimenti formano oggetto di separate impugnazioni proposte dalla [omissis] dinanzi a questo T.A.R., iscritti rispettivamente ai nn. 523 e 1004/2015, il primo indirizzato contro le due ordinanze di sospensione dei lavori, il secondo contro l'atto di autotutela.

1.2. Le istanze cautelari formulate in entrambi i giudizi sono state respinte dal collegio nelle camere di consiglio del 21 aprile 2015 (R.G. n. 523/2015) e del 7 luglio 2015 (R.G. n. 1004/2015).

1.3. Le cause sono state discusse congiuntamente e trattenute per la decisione nella pubblica udienza del 27 novembre 2018.

2. I due ricorsi in trattazione riguardano la medesima vicenda sostanziale, attenendo ai provvedimenti adottati in sequenza dal Comune di Livorno a fronte della segnalazione certificata di inizio attività, e successiva variante, presentate dalla [omissis] per la realizzazione di tensostrutture a copertura di quattro campi da tennis. Se a questo si aggiunge che le censure articolate dalla [omissis] nell'uno e nell'altro giudizio sono perfettamente sovrapponibili, risulta evidente la sussistenza di quelle ragioni di connessione – oggettiva e soggettiva – che rendono opportuna la riunione delle cause.

3. Nel merito, con il primo motivo di cui al ricorso n. 523/2015 la [omissis] sostiene che le impugate ordinanze di sospensione dei lavori originerebbero da un'erronea qualificazione giuridica dell'intervento, posto che le tensostrutture non potrebbero considerarsi alla stregua di un fabbricato, avendo come unica funzione quella di proteggere i campi dagli agenti atmosferici ed essendo completamente apribili e delle dimensioni strettamente necessarie a svolgere la funzione di copertura. La correttezza dell'assunto sarebbe dimostrata dallo stesso atteggiamento iniziale del Comune, che, se avesse ritenuto trattarsi di opera assimilabile a un fabbricato, avrebbe dovuto immediatamente ritenere la S.C.I.A. inidonea a legittimare l'avvio dei lavori; mentre il successivo cambiamento di opinione da parte degli uffici comunali non sarebbe adeguatamente motivato e sarebbe comunque errato, avuto riguardo al carattere pertinenziale e all'utilizzo meramente temporaneo delle coperture in questione.

Con il secondo motivo, la [omissis] ricorrente deduce di aver maturato, a seguito della presentazione della S.C.I.A., il legittimo affidamento circa l'assenza di rilievi da parte del Comune in ordine al rispetto delle distanze dai confini e dal fabbricato esistente. Per ben venti mesi il Comune avrebbe tenuto una condotta tale da giustificare la convinzione che l'opera avrebbe potuto essere realizzata,

salvo infine cedere alle rimostranze di alcuni cittadini residenti nei pressi del circolo e – a lavori oramai completati – cambiare completamente e contraddittoriamente avviso.

Pressoché identiche, lo si è detto, le doglianze dedotte con il ricorso n. 1004/2015 R.G. avverso il provvedimento di autotutela del 20 marzo 2015.

3.1. La difesa del Comune di Livorno replica che al momento della notifica dell'ordine di sospensione e dell'avvio del procedimento di autotutela le opere erano lungi dall'essere terminate, essendo in corso i lavori relativi alla realizzazione di una sola delle quattro tensostrutture previste dalla S.C.I.A.. E, in diritto, sostiene che per il suo carattere di stabilità e permanenza l'intervento integrerebbe una (nuova) costruzione a tutti gli effetti, dovendosi per altro verso escludere qualsivoglia affidamento tutelabile in capo alla ricorrente: questa non potrebbe, infatti, invocare la propria buona fede, avendo allegato alla S.C.I.A. elaborati grafici incompleti (mancanti cioè della rappresentazione delle distanze dal confine e dal fabbricato di proprietà della stessa [omissis]).

3.1.1. I motivi di impugnazione sono infondati.

Le caratteristiche dell'intervento oggetto della S.C.I.A. presentata al Comune di Livorno dalla [omissis] ricorrente sono attestate dalla documentazione in atti, segnatamente dalle relazioni tecniche allegate alla stessa S.C.I.A. e all'istanza per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica. Il progetto prevedeva l'installazione di tensostrutture di forma rettangolare in pianta (base di 36,8 x 18,75 metri, altezza massima di 9,50 metri), costituite da struttura interna prefabbricata in legno o acciaio zincato a sei archi con sovrastante telone di copertura in PVC, "vele" fisse a chiusura dei lati corti e tende laterali scorrevoli (apribili) sui lati lunghi. Per l'ancoraggio della struttura, era prevista la realizzazione di basamenti in cemento armato.

Chiarite le caratteristiche dell'intervento, è noto che l'art. 3 lett. e) del d.P.R. n. 380/2001 inserisce fra gli interventi di nuova costruzione anche *"l'installazione di manufatti leggeri, anche prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere, quali roulotte, campers, case mobili, imbarcazioni, che siano utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro, oppure come depositi, magazzini e simili, ad eccezione di quelli che siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee"* (disposizione del tutto analoga era contenuta nell'art. 78 della legge regionale toscana n. 1/2005, vigente all'epoca della presentazione della S.C.I.A. da parte della ricorrente). La giurisprudenza amministrativa ne fa discendere – con orientamento costante – la qualifica di nuova costruzione per qualsiasi opera che comporti una stabile e permanente trasformazione del territorio, preordinata a soddisfare esigenze non precarie sotto il profilo funzionale e della destinazione dell'immobile; e specularmente afferma che la precarietà di un manufatto deve essere valutata con riferimento non al tipo di materiali utilizzati per la sua realizzazione, ma all'uso cui lo stesso è destinato, nel senso che, se le opere sono dirette al soddisfacimento di esigenze stabili e permanenti, la natura precaria dell'opera va comunque esclusa, a prescindere dai materiali utilizzati e dalla tecnica costruttiva applicata (fra le moltissime, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 11 gennaio 2018, n.150; id., 24 luglio 2012, n.4214; id., 2 febbraio 2012, n.615; id., sez. V, 20 giugno 2011 n. 3683).

Dal canto suo, la Corte Costituzionale ha autorevolmente precisato che la precarietà dell'intervento si connota sotto un duplice profilo, oggettivo, in base alle tipologie dei materiali utilizzati, e funzionale, in base alla temporaneità dello stesso (cfr. Corte Cost. 24 luglio 2015, n. 198; id., 22 luglio 2010, n. 278).

Se così è, non può dubitarsi del fatto che le tensostrutture oggetto della S.C.I.A. presentata dalla [omissis] ricorrente costituiscano vere e proprie costruzioni, in tal senso deponendo il consistente ingombro planivolumetrico, la realizzazione mediante strutture stabilmente ancorate al suolo e la permanente destinazione a servizio dell'attività del circolo di tennis.

A tale ultimo riguardo, la ricorrente sostiene che si tratterebbe di strutture completamente apribili, e per questo estranee alla nozione di costruzione ai sensi dello stesso regolamento edilizio comunale, oltre che destinate all'utilizzo stagionale (durante l'inverno). Nessuna delle due affermazioni trova tuttavia riscontro nella documentazione in atti, dalla quale si evince che "il telone in poliestere sulle cupole e sulle vele rimarranno fissi, mentre si apriranno soltanto le porzioni laterali": così i chiarimenti indirizzati al Comune dal Tecnico della ricorrente in data 24 agosto 2012, i quali fanno

tutt'al più presumere che l'apertura avrebbe potuto riguardare le pareti laterali della struttura, ma non la copertura, che rappresenta l'elemento di maggiore impatto urbanistico-edilizio.

La questione non richiede peraltro di essere ulteriormente approfondita, alla luce del consolidato indirizzo interpretativo – condiviso della Sezione – secondo cui la precarietà di un'opera, postulandone l'utilizzo specifico e temporalmente limitato, non coincide con la sua stagionalità, la quale ne implica pur sempre la destinazione a soddisfare esigenze non eccezionali e momentanee, ma permanenti, ancorché ciclicamente riferite a determinati periodi dell'anno (per tutte, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 3 giugno 2014, n.2842; T.A.R. Toscana, sez. II, 22 maggio 2018, n.696; id., sez. III, 28 febbraio 2017, n.312; Cass. pen., sez. III, 20 febbraio 2018, n. 17135).

Né a diverse conclusioni induce la definizione di cui all'art. 19 n. 10 lett. q) del regolamento edilizio di Livorno, che esclude dal computo della superficie lorda di pavimento (SLP), ai fini del rispetto degli indici di edificabilità, le strutture pressostatiche e le tensostrutture poste a protezione di impianti sportivi, purché completamente apribili, con esclusiva funzione di copertura dagli agenti atmosferici e di dimensioni strettamente necessarie a coprire il campo da gioco. Anche a voler ammettere che le tensostrutture progettate dalla [omissis] presentassero tali requisiti, l'esclusione dal computo della SLP non toglie la necessità del titolo edilizio per la loro realizzazione e, in ultima analisi, non ne muta la natura, che rimane pur sempre quella di nuove costruzioni soggette, come tali, al rispetto delle distanze dai confini e dagli altri fabbricati.

Quanto alla dedotta violazione dell'affidamento, sia sufficiente ricordare che, in virtù dei principi di diritto enunciati dall'Adunanza Plenaria del Consiglio (sentenza n. 8 del 17 ottobre 2017), il ritiro in autotutela di un titolo edilizio ai sensi dell'art. 21-*nonies* della legge n. 241/1990, nel testo anteriore alle modifiche introdotte dalla legge n. 124/2015, può anche intervenire a considerevole distanza di tempo dal rilascio del titolo stesso, fermo restando l'onere dell'amministrazione procedente di motivare in ordine alla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale all'autotutela. L'onere motivazionale è attenuato in presenza di interessi pubblici "autoevidenti", che, nella specie, possono identificarsi con il vincolo paesaggistico del quale si dà atto nel provvedimento impugnato; e comunque nessun affidamento è configurabile in capo alla parte privata che abbia fornito una rappresentazione oggettivamente non veritiera di fatti rilevanti ai fini del rilascio del titolo abilitativo (ovvero della S.C.I.A.), come in effetti accaduto alla ricorrente, che non ha allegato alla segnalazione certificata una esatta rappresentazione dello stato dei luoghi e, segnatamente, delle distanze dai confini e dagli edifici vicini (circostanza non confutata dalla [omissis]).

Si aggiunga che, se è vero che la S.C.I.A. risale all'aprile 2013, ad essa ha fatto seguito la variante presentata nell'agosto 2014 e i lavori sono iniziati nel novembre dello stesso anno, risultandone confermata la ragionevolezza del tempo occorso al Comune per adottare il provvedimento di ritiro (sette mesi dalla variante, quattro dall'inizio dei lavori).

Non giova, infine, alla ricorrente invocare l'avvenuto rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, la quale, com'è noto, è atto presupposto e autonomo rispetto al rilascio del titolo legittimante l'intervento, e non investe i profili strettamente urbanistico-edilizi dell'opera, di modo che nessuna contraddittorietà è ravvisabile nelle scelte del Comune.

4. In forza delle considerazioni che precedono, le iniziative assunte dall'amministrazione resistente attraverso la sospensione dei lavori prima, e l'annullamento degli effetti della S.C.I.A. poi, debbono ritenersi legittime. I ricorsi vanno pertanto respinti.

Le spese processuali afferenti alla fase di merito possono essere compensate, avendo le parti concentrato la propria attività difensiva nelle fasi cautelari dei giudizi qui riuniti, in esito alle quali la [omissis] è già stata condannata alla rifusione in favore del Comune con statuizioni che debbono essere confermate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando, riuniti i ricorsi, li respinge.

Dichiara compensate le spese processuali limitatamente alla fase di merito, confermando le condanne alla rifusione già irrogate a carico della [omissis] ricorrente in esito alle fasi cautelari dei giudizi riuniti.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 27 novembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Bernardo Massari, Consigliere

Pierpaolo Grauso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Pierpaolo Grauso

IL PRESIDENTE

Rosaria Trizzino

IL SEGRETARIO