

Pubblicato il 11/06/2019

Sent. n. 530/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 567 del 2016, proposto da [omissis], in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Anna Cerbara, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima in Genova, via XX Settembre 36/14; contro Comune di Genova, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Maria Paola Pessagno, con domicilio eletto presso il suo studio in Genova, via Garibaldi 9; Ministero dell'Economia e delle Finanze, Regione Liguria non costituiti in giudizio; per l'annullamento dell'ingiunzione di ripristino opere abusive (prot. [omissis])

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 giugno 2019 il dott. Paolo Nasini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

[omissis], titolare, in forza di concessione sottoscritta con la FIGC in data 14 settembre 1960, del diritto di utilizzare il campo da calcio con annesse gradinate e locali spogliatoi, sito in Via [omissis] a Genova, nel quartiere di [omissis], lungo le sponde del [omissis], su sedime, in parte demaniale ed in parte comunale, al fine di implementare le infrastrutture a corredo del campo di calcio in concessione (in particolare i locali siti all'interno delle gradinate, ritenuti non sufficienti a garantire le esigenze della [omissis]), provvedeva a collocare dei moduli prefabbricati, asseritamente non ancorati al terreno e amovibili.

Nell'anno 2007, in particolare, la Società procedeva al posizionamento, nella parte demaniale e privata dell'area in uso, dei seguenti manufatti:

- n. 3 container in lamiera grecata utilizzati come deposito;
- n. 2 baracche in lamiera, rispettivamente utilizzate come locale tecnico per le caldaie delle docce ed ex sede del bar (la prima poi rimossa e la seconda inutilizzata);
- 1 box metallico con serramenti in vetro, appoggiato al terreno e utilizzato come biglietteria.

Le suddette opere venivano fatte oggetto di verbale ispettivo prot. n. [omissis], al quale seguiva, in data [omissis], il provvedimento prot. n. [omissis] con il quale veniva ingiunto a [omissis] di demolire le predette opere edilizie in quanto mantenute senza titolo.

Con istanza datata [omissis], n. [omissis], [omissis] presentava domanda per l'accertamento di conformità dei suddetti box. Il procedimento di sanatoria veniva archiviato in senso negativo con prot. n. [omissis] per motivi procedurali, stante la mancata presentazione di documentazione richiesta dal Comune per il completamento dell'iter istruttorio.

In data [omissis], con prot. n. [omissis], il SAP comunicava il riavvio del procedimento relativo alla demolizione dei manufatti sopra indicati, dando atto dell'intervenuta demolizione della baracca in lamiera a due falde utilizzata come locale tecnico.

Nel campionato 2014/2015 di Eccellenza della Liguria, [omissis] raggiungeva la promozione in Serie D, massima serie dilettantistica, determinando così un passaggio da un campionato a base regionale ad uno a base interregionale.

La [omissis] presentava, quindi, un progetto di messa in sicurezza e riordino del campo sportivo al fine di ottenere l'omologazione dello stesso da padre della Lega.

La procedura di omologazione veniva instaurata avanti la Commissione di Vigilanza del Comune di Genova per l'ottenimento dell'autorizzazione ai sensi degli artt. 68 - 80 del TULPS, richiesta dal predetto Regolamento.

La Società *medio tempore* manteneva i manufatti predetti posizionati all'interno del sedime.

In data 21 gennaio 2016 il personale ispettivo dello SUE effettuava un ulteriore accertamento sull'area verbalizzando la persistenza dei manufatti nei luoghi.

In data 6 maggio 2016, trascorsi oltre 4 anni dalla comunicazione di riavvio del procedimento n. [omissis], veniva notificato a [omissis] il provvedimento prot. [omissis] del [omissis], notificato il [omissis], il quale, rilevando la mancata regolarizzazione dei box presenti nell'area dal 2007, ordinava il ripristino dello stato dei luoghi nel termine di 150 giorni, ai sensi dell'art. 51, comma 1, l. r. n. 16 del 2008.

[omissis] impugnava il predetto provvedimento con ricorso depositato in data 19.7.2016 chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi:

1. violazione e falsa applicazione dell'art. 51, l. r. n. 16 del 2008; violazione e falsa applicazione degli artt. 21 e 21 *bis*, l. r. n. 16 del 2008; violazione e falsa applicazione dell'art. 3, l. n. 241 del 1990; eccesso di potere; difetto di presupposto: secondo parte ricorrente, il provvedimento impugnato sarebbe illegittimo in quanto fondato sull'art. 51, l. r. n. 16 del 2008, laddove i manufatti in contestazione sarebbero stati realizzati e mantenuti per esigenze temporanee contingenti e comunque non superiori ad un anno e non rientrerebbero tra gli "interventi subordinati a permesso di costruire o DIA obbligatoria/alternativa al permesso di costruire", apparendo piuttosto assimilabili, alternativamente: a) ad attività edilizia non soggetta a permesso di costruire, né a DIA obbligatoria, né a SCIA ai sensi dell'art. 21, lett. h, l.r. n. 16 del 2008; b) ad un'attività edilizia soggetta a SCIA ai sensi dell'art. 21 *bis*, comma 3, lett. a, l.r. n. 16 del 2008;

2. violazione e falsa applicazione dell'art. 51, l. r. n. 16 del 2008; violazione e falsa applicazione degli artt. 21 e 21 *bis*, l. r. n. 16 del 2008; violazione e falsa applicazione dell'art. 3, l. n. 241 del 1990; eccesso di potere; difetto di motivazione e di istruttoria: secondo parte ricorrente, il provvedimento impugnato sarebbe illegittimo in quanto il Comune di Genova, prima dell'adozione dell'atto gravato, avrebbe dovuto procedere ad una verifica dei presupposti di adozione dell'art. 51 citato, indicando se e a quale procedura edilizia sarebbe stato subordinato il mantenimento dei manufatti in contestazione, mentre, nel caso di specie, avrebbe soltanto dato conto dell'abusività delle opere e della loro collocazione sul sedime demaniale;

3. violazione e falsa applicazione dell'art. 51, l. r. n. 16 del 2008; violazione e falsa applicazione degli artt. 21 e 21 *bis*, l. r. n. 16 del 2008; violazione e falsa applicazione dell'art. 3, l. n. 241 del 1990; eccesso di potere; difetto di motivazione e di istruttoria sotto un diverso profilo: secondo parte ricorrente, il provvedimento sarebbe illegittimo per omissione dell'indicazione delle ragioni di pubblico interesse a sostegno dell'ordine di demolizione, con riguardo a manufatti che insistevano nell'area da quasi dieci anni, per asserita inerzia della P.A. che avrebbe, quindi, determinato una situazione di affidamento del privato in ordine al mantenimento delle opere oggetto del provvedimento di ripristino;

4. violazione e falsa applicazione dell'art. 51, l. r. n. 16 del 2008; violazione e falsa applicazione dell'art. 3, l. n. 241 del 1990; violazione dell'art. 97 Cost. e dei principi di imparzialità e buon andamento della P. A.; eccesso di potere; difetto di istruttoria: secondo parte ricorrente, il provvedimento impugnato sarebbe, altresì, illegittimo in quanto non avrebbe considerato che la Società ricorrente aveva comunque presentato *medio tempore* un progetto di risistemazione delle aree (e dei manufatti oggetto del presente giudizio), finalizzato al rilascio dell'omologazione del campo ai sensi del Regolamento LND, adempimento che costituirebbe il presupposto per procedere all'accertamento di conformità.

Si costituiva in giudizio il Comune di Genova, contestando l'ammissibilità e fondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto.

Le parti depositavano memorie difensive.

All'udienza del 5.6.2019 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. In ordine al primo motivo di impugnazione.

E' principio generalmente condiviso e accolto dall'intestato T.A.R. quello secondo il quale <<la precarietà o meno dell'opera non va desunta unicamente sulla base del criterio se queste siano stabilmente infisse o meno al suolo, ma anche sulla base di un criterio ulteriore, di natura finalistica, attinente alla destinazione dell'opera. Se questa è destinata a durare nel tempo, non ha più il carattere della temporaneità. Per quanto riguarda la facile amovibilità, si reputa che tale non sia più l'opera che necessita di un vero e proprio lavoro di smontaggio>> (T.A.R. Bolzano, sez. I, 16/10/2015, n. 315).

Peraltro, <<in relazione alla connotazione sostanziale dei manufatti, la precarietà delle strutture può essere accertata con la contemporanea presenza di due requisiti, uno strutturale e l'altro funzionale; da un lato, infatti, l'opera non deve costituire trasformazione urbanistica del territorio e non deve essere costituita da intelaiature infisse al pavimento o alla parete dell'immobile, cui deve essere semplicemente addossata, né deve essere chiusa in alcun lato, dall'altro, occorre guardare alla destinazione d'uso dell'opera, sicché una struttura destinata a dare una utilità prolungata nel tempo non può considerarsi precaria; in conclusione, detta temporaneità deve essere apprezzata con criterio oggettivo avuto riguardo all'oggetto della costruzione nei suoi obiettivi dati tecnici e deve, dunque ricollegarsi alla sua destinazione materiale, che ne evidenzia un uso realmente precario o temporaneo per fini specifici e cronologicamente specificati>> (T.A.R. Emilia-Romagna, sez. II, 29/11/2017, n. 783).

In tal senso, <<la precarietà dell'opera, che esonera dall'obbligo del possesso del permesso di costruire, postula un uso specifico ma temporalmente limitato del bene: infatti, ai fini della ricorrenza del requisito della precarietà di una costruzione, che esclude la necessità del rilascio di un titolo edilizio, si deve prescindere dalla temporaneità della destinazione soggettivamente data dal manufatto dal costruttore e si deve, invece, valutare l'opera alla luce della sua obiettiva ed intrinseca destinazione naturale, con la conseguenza che rientrano nella nozione giuridica di costruzione, per la quale occorre la concessione edilizia, tutti quei manufatti che, anche se non necessariamente infissi nel suolo o pur semplicemente aderenti a questo, alterino lo stato dei luoghi in modo stabile, non irrilevante e non meramente occasionale>> (T.A.R. Puglia, sez. dist. Lecce, sez. I, 17/07/2018, n. 1174).

Pertanto, <<le strutture precarie e astrattamente rimovibili, nel caso in cui siano funzionali a soddisfare esigenze stabili e durature nel tempo e siano, dunque, idonee ad alternare lo stato dei luoghi, devono essere considerate nuove costruzioni ai fini edilizi e quindi necessitanti di un titolo autorizzatorio>> (T.A.R. Lombardia, sez. II, 07/02/2018, n. 354).

Va confermato, quindi, che <<al fine di verificare se una determinata opera abbia carattere precario occorre verificare la destinazione funzionale e l'interesse finale al cui soddisfacimento essa è destinata. Pertanto, solo le opere agevolmente rimuovibili, funzionali a soddisfare una esigenza oggettivamente temporanea, destinata a cessare dopo il breve tempo entro cui si realizza l'interesse finale, possono dirsi di carattere precario e, in quanto tali, non richiedenti il permesso di costruire. In

termini, *ex multis*, cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 3 giugno 2014 n. 2842; T.A.R. Campania, sez. dist. Salerno, Sez. I, 13 novembre 2013 n. 2240; T.A.R. Campania, Sez. VII, 25 marzo 2013 n. 1626; T.A.R. Puglia, Sez. II, 31 agosto 2009, n. 2031, in cui si legge che “il carattere di precarietà di una costruzione non va desunto dalla possibile facile e rapida amovibilità dell'opera, ovvero dal tipo più o meno fisso del suo ancoraggio al suolo, ma dal fatto che la costruzione appaia destinata a soddisfare una necessità contingente ed essere poi prontamente rimossa, a nulla rilevando la circostanza che l'impiego del bene sia circoscritto ad una sola parte dell'anno, ben potendo la stessa essere destinata a soddisfare un bisogno non provvisorio ma regolarmente ripetibile (T.A.R. Emilia-Romagna, 14 gennaio 2009, n. 19)”>> (C. Stato, sez. IV, 07/12/2017, n. 5762).

Nel caso di specie i manufatti prefabbricati in contestazione si trovano *in loco* quantomeno già dal 2007, atteso che il Comune ha accertato per la prima volta la loro realizzazione a seguito del sopralluogo del 10.9.2007 di cui al verbale di accertamento prot. n. [omissis].

Tenuto conto che è la stessa ricorrente ad aver sottolineato come dalla stagione successiva alla 2014/15 la presenza dei predetti prefabbricati è risultata e risulta tuttora necessaria per l'utilizzo delle strutture da gioco, risulta evidente la natura non meramente temporanea e precaria dei manufatti in questione, la cui idoneità ad alterare lo stato dei luoghi risulta evidente, trattandosi di un vero e proprio volume, ancorchè non ancorato al terreno.

Precisata la natura non meramente precaria dei manufatti, va rammentato che ai sensi dell'art. 51, l. r. n. 16 del 2008, (recante interventi abusivi realizzati da privati su suoli di proprietà dello Stato o di Enti pubblici) <<1. qualora sia accertata la realizzazione, da parte di soggetti privati, di interventi in assenza di permesso di costruire o di DIA obbligatoria o alternativa al permesso di costruire ovvero in totale o parziale difformità dai medesimi, su suoli del demanio o del patrimonio dello Stato o di Enti pubblici, il responsabile dello SUE ordina al responsabile dell'abuso la demolizione o il ripristino dello stato dei luoghi ai sensi dell'articolo 56, dandone comunicazione all'ente proprietario del suolo. 2. Resta fermo il potere di autotutela dello Stato e degli Enti territoriali, nonché quello di altri enti pubblici, previsto dalla normativa vigente>>.

Secondo il Comune, attesa la natura non temporanea dei manufatti, non si tratta di interventi sottoposti a mera Scia.

Parte ricorrente, invece, come più sopra rammentato, richiama a sostegno del ricorso gli artt. 21 *bis*, lett. a) e 21, lett. h, l. r. n. 16 del 2008.

Al riguardo, ai sensi dell'art. 21 *bis*, l. r. n. 16 del 2008 (recante “interventi urbanistico-edilizi soggetti a comunicazione di inizio dei lavori e a SCIA”) <<1. sono soggetti a SCIA di cui all'articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni ed integrazioni, con contestuale possibilità di inizio dei lavori dalla data di presentazione, i seguenti interventi, purché conformi alla disciplina della strumentazione urbanistico-territoriale e del regolamento edilizio vigenti e/o operanti in salvaguardia e delle normative di settore, fra cui quelle igienico-sanitarie, ambientali, di sicurezza e di prevenzione incendi, fermo restando l'obbligo di corredare la SCIA delle prescritte autorizzazioni, pareri od altri atti di assenso comunque denominati, ove gli interventi interessino aree od immobili sottoposti a vincoli paesaggistici, culturali o ambientali, nonché del versamento del contributo di costruzione nei casi previsti dall'articolo 38: a) l'installazione di manufatti leggeri, diversi da quelli di cantiere, di qualunque genere e destinazione d'uso purché non infissi stabilmente al suolo e finalizzati a soddisfare dimostrate esigenze temporalmente circoscritte di durata non superiore a un anno>>.

Ai sensi dell'art. 21, l. r. n. 16 del 2008 (recante attività urbanistico-edilizia libera), invece, <<1. costituiscono attività edilizia non soggetta a permesso di costruire, né a DIA obbligatoria né a SCIA, purché effettuati nel rispetto delle normative di settore e, in particolare, delle disposizioni contenute nel d.lgs. 42/2004 e successive modificazioni ed integrazioni e delle norme dei piani e dei regolamenti attuativi dei parchi: h) l'installazione di manufatti o l'occupazione di aree per esposizione o deposito di merci o materiali soggetti a concessione amministrativa per esigenze temporanee di utilizzo del suolo pubblico di durata non superiore ad un anno>>.

Nessuna delle due suestese ipotesi è applicabile nel caso di specie perché, come già detto, si tratta di manufatti finalizzati a soddisfare esigenze potenzialmente non di durata meramente annuale o infrannuale.

Trattandosi, quindi, di una costruzione non rientrante né nelle ipotesi di attività edilizia libera, né in quelle per le quali è prevista la “mera” Scia, avrebbe dovuto essere ottenuto il permesso a costruire ovvero la Scia in alternativa al permesso di costruire.

Il motivo di ricorso, quindi, deve essere respinto.

In ordine al secondo motivo di ricorso.

Al riguardo, va sottolineato come il Comune, nell’ambito dei molteplici atti (verbali di sopralluogo e relative relazioni) e provvedimenti (ordinanze di demolizione) emesse con riguardo alle opere in contestazione, ha qualificato queste ultime in termini di “nuova costruzione su sedime demaniale” per le quali era necessario il permesso a costruire.

Pertanto, deve ritenersi che il provvedimento impugnato sia sufficientemente motivato.

Il motivo di ricorso, quindi, deve essere respinto.

Sul terzo motivo di impugnazione.

Al riguardo, deve richiamarsi il principio, condiviso dalla prevalente giurisprudenza, al quale accede anche l’intestato TAR, secondo cui <<il provvedimento con cui viene ingiunta la demolizione di un immobile abusivo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell’abuso. Il principio in questione non ammette deroghe neppure nell’ipotesi in cui l’ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell’abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell’abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell’onere di ripristino>>. (C. Stato, sez. VI, 05/11/2018, n. 6233).

Nel caso di specie, occorre, poi, sottolineare che dal 2007 in poi il Comune ha provveduto ad eseguire tre sopralluoghi, notificare due comunicazioni di avvio del procedimento, un diniego di sanatoria e due ordinanze di demolizione, sicché non è nemmeno possibile affermare, in fatto, che sia maturato in capo a parte ricorrente un effettivo affidamento in ordine alla legittimità o, comunque, al mantenimento delle opere in contestazione.

Il motivo di ricorso, quindi, deve essere respinto.

In ordine al quarto motivo di impugnazione.

Al riguardo, secondo il Comune di Genova, in primo luogo, non vi è certezza che i manufatti abusivi siano oggetto del progetto presentato ai fini dell’omologazione del campo di gioco; in secondo luogo, il progetto non risulta essere stato omologato e non è stata presentata alcuna istanza di sanatoria in relazione ai manufatti in questione.

Sul punto, va sottolineato come non sia applicabile alla fattispecie in esame il principio secondo il quale <<è illegittima l’ordinanza comunale recante l’ingiunzione di demolizione di opere edilizie “*sine titulo*” realizzate e adottata in pendenza di un procedimento volto, nella sostanza, a creare i presupposti per la sanatoria dell’intero complesso edilizio produttivo nel quale le opere suddette sono allocate>> (TAR Marche, Sez. I, 8/4/2014, n. 424).

Infatti, l’efficacia “sospensiva” dell’istanza di sanatoria può trovare applicazione esclusivamente quando si tratti di un procedimento di “effettiva sanatoria” ai sensi dell’art. 36, d.lgs. n. 380 del 2001, procedimento finalizzato, cioè, ad accertare la c.d. doppia conformità dell’opera e, quindi, la rispondenza della stessa alle norme edilizie ed urbanistiche vigenti al momento della realizzazione e delle domanda di sanatoria.

Nel caso di specie, la pendenza di un procedimento amministrativo in certo modo connesso con l’eventuale procedimento di sanatoria ex art. 36 t.u. sopra citato, non reiterato, non è sufficiente a giustificare la “sospensione” degli effetti dell’ordinanza di demolizione, fermo restando, peraltro, che, si rammenta ulteriormente, si tratta di manufatti esistenti da molti anni privi di titolo alcun titolo e per il quale non ne è certa (non avendo il Comune già proceduto al relativo esame) la legittimità.

Pertanto anche tale motivo deve essere respinto.

1.4. Conclusivamente, il ricorso deve essere respinto.

2. Attesa la particolarità della controversia, le spese di lite devono essere integralmente compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa integralmente le spese di lite.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 5 giugno 2019 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Peruggia, Presidente FF

Richard Goso, Consigliere

Paolo Nasini, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Paolo Nasini

IL PRESIDENTE

Paolo Peruggia

IL SEGRETARIO