

Pubblicato il 21/06/2017

N. 00852/2017 REG.PROV.COLL.  
N. 00419/2017 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 419 del 2017, proposto da:

Gabriele Picci, rappresentato e difeso dall'avvocato Principia Sanua, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Fabrizio Di Donato in Firenze, via Bonifacio Lupi, 35.

*contro*

Comune di Prato, rappresentato e difeso dagli avvocati Paola Tognini, Elena Bartalesi e Stefania Logli, con domicilio eletto ex art. 25 c.p.a. presso la Segreteria del Tar per la Toscana, in Firenze, via Ricasoli n. 40;

*nei confronti di*

Consiag S.p.A., rappresentato e difeso dall'avvocato Riccardo Bianchini, con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via Toscanelli, 6;

*per l'annullamento:*

1) del documento amministrativo denominato Ordinanza n. 22716, notificato il 15/2/17 (doc. 1), con cui il Dirigente "... DISPONE nei confronti del Sig. PICCI GABRIELE, sopra generalizzato, la cessazione immediata dell'attività svolta all'interno della Parco di Divertimenti denominato Giocolandia in quanto attività priva dei necessari titoli di cui agli artt. 68, 69 e 80 TULPS e di idonea certificazione antincendio" e "INGIUNGE, altresì, nei confronti del Sig. PICCI GABRIELE, sopra generalizzato, ai sensi e per gli effetti degli artt. 196 co. 2 e seguenti della L.R. 65/2014, la demolizione delle opere descritte nel presente atto entro il termine di 90 (novanta) giorni dalla data del presente provvedimento, per rendere l'immobile nuovamente conforme alle prescrizioni degli strumenti urbanistico-edilizi";

2) del documento amministrativo prot. 129102 del 2/8/16, notificato il 3/8/16 (doc. 2), limitatamente alla parte in cui il Dirigente dà Comunicazione di avvio del procedimento volto a “- accertare se l'autorizzazione n. 1/1999 costituisce titolo valido ed efficace ad assentire l'attività di Parco Divertimenti sopra denominato nella sua attuale configurazione; - verificare il possesso di tutte le necessarie certificazioni, con specifico riguardo al rispetto della normativa antincendio e all'agibilità dei locali ai sensi dell'art. 80 del TULPS, oltre che della sussistenza di un titolo idoneo di detenzione/possesso dell'area su cui insiste l'attività; - svolgere i necessari accertamenti in ordine alla regolarità edilizio/urbanistica dell'insediamento in questione”;

3) dei verbali 1/06 e 2/06 della Commissione Comunale di Vigilanza dei Locali di Pubblico Spettacolo (CCVLPS), mai notificati, nella parte in cui vi si richiede la produzione di un idoneo titolo per l'occupazione dell'area;

4) di ogni atto connesso, se lesivo;

in subordine, ferma restando l'istanza di misure cautelari,

nel denegato caso di mancato accoglimento delle motivazioni addotte avverso l'ingiunzione di demolizione ex art. 196, co. 2, della LRT 65/14,

per l'accertamento

- della solidale responsabilità di Consiag, quale proprietaria del terreno, in ordine agli (asseriti) abusi contestati, con conseguente annullamento dei documenti amministrativi ut supra ai punti 1) e 2) nella parte in cui il Dirigente omette di includerla tra i destinatari diretti;

- della responsabilità del Comune e/o di Consiag per i danni patiti e patienti da parte del Ricorrente per l'installazione del Parco Giochi (sia nella consistenza attuale che in quella originaria), con salvezza della loro esatta quantificazione e richiesta nella conseguente domanda giudiziale, con riferimento alla concessione di suolo pubblico a cui ineriscono i pagamenti Tosap e Cosap effettuati dal Picci dal 1999 ad oggi, nonché al complesso dei manufatti installati sull'area occupata per effetto della concessione di suolo pubblico e dell'autorizzazione 1/99 rilasciata dal Comune, ed infine ai danni patrimoniali subiti e subendi sia a titolo di lucro cessante che di danno emergente;

per la condanna del Comune

alla concessione, entro un termine ragionevole, di un'area equivalente inclusa, o da includersi, nell'elenco delle aree disponibili ex art. 9 L. 337/68 nonché al pagamento di tutti i danni patiti e patienti inerenti lo spostamento che saranno dimostrati in separato ricorso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Prato e di Consiag Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 giugno 2017 il dott. Raffaello Gisondi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con provvedimento in data 8 gennaio 1999 il Dirigente del Servizio sviluppo economico del comune di Prato autorizzava il Sig. Gabriele Picci ad installare un piccolo parco giochi per bambini su un'area verde limitrofa al complesso denominato "Pratilia" dal 1 gennaio 1999 al 31 dicembre dello stesso anno.

In base alla relazione tecnica allegata alla domanda il parco avrebbe dovuto svilupparsi completamente all'aperto su una superficie complessiva di mq 3.200 di cui mq. di cui 2.400 occupati da una giostra "brucomela", cinque attrazioni gonfiabili e nove soggetti a dondolo posti sotto un gazebo, e 800 mq liberi.

Con nota in data 2 agosto 2016 il comune di Prato dava al Sig. Picci comunicazione di avvio di un procedimento amministrativo volto ad accertare se l'autorizzazione del 1999 costituisse titolo valido ed efficace per assentire la presenza del parco nella sua attuale configurazione.

Il successivo 5 ottobre veniva effettuato un sopralluogo nell'area occupata dal Sig. Picci dal quale emergeva che la struttura aveva assunto una conformazione completamente diversa da quella autorizzata e appariva altresì priva delle necessarie autorizzazioni ai fini della prevenzione incendi e della agibilità ex art. 80 del t.u.l.p.s.

In particolare, nell'area risultavano presenti manufatti fuori terra come tendoni sostenuti da tamponature in metallo e vetro (per una superficie complessiva di 2.200 mq.), moduli prefabbricati utilizzati come biglietteria, bar cucina e deposito, servizi igienici, locali ad uso abitativo, container e due case mobili destinate ad abitazione del Sig. Picci e di altri soggetti, box container ad uso deposito. Il tutto esteso su una superficie di mq.

Il nuovo parco non risultava munito delle necessarie autorizzazioni edilizie, del certificato di prevenzione incendi, della licenza di agibilità di cui all'art. 80 t.u.l.p.s. e per giunta occupava un'area di proprietà del Consiag e non del comune di Prato senza idoneo titolo legittimante sotto il profilo civilistico.

Per tali ragioni con provvedimento in data 6 febbraio 2017 il Dirigente del Servizio Governo del Territorio del comune di Prato ordinava l'immediata cessazione della attività ludica aperta al pubblico e la demolizione dei manufatti abusivi.

Avverso tale provvedimento ha proposto ricorso il Sig. Picci il quale deduce con riguardo ai profili edilizi che: a) la compattazione del terreno con ghiaia sarebbe stata assentita con la autorizzazione del 1999; b) la collocazione di piastrelle flottanti costituirebbe intervento di edilizia libera ex art. 6 d.P.R.

380/01 attuato nel rispetto dell'indice di permeabilità previsto dagli strumenti urbanistici la cui alterazione non sarebbe stata contestata; c) la recinzione in pali di ferro e rete metallica, peraltro collocata fin dal 1999, costituirebbe espressione dello ius escludendi alios, il cui esercizio non può essere impedito a mezzo della regolamentazione urbanistica comunale, pena invasione della materia dell'ordinamento civile riservata allo Stato; d) le disposizioni del t.u.e relative ai titoli abilitativi non si applicherebbero alle attività di spettacolo viaggiante ai sensi dell'art. 2 L. 337/68; e) l'autorizzazione del 1999, essendo stata rilasciata dal SUAP coprirebbe anche i profili edilizi; f) la regolarità della attuale consistenza della struttura anche sotto il profilo edilizio sarebbe stata positivamente riscontrata dal dirigente dell'Ufficio tecnico comunale in sede di esame da parte della commissione di pubblico spettacolo del progetto presentato nel 2005 dal Sig. Picci ai fini dell'ottenimento della licenza ex art. 80 t.u.l.p.s.; g) l'ingiunzione di demolizione non sarebbe supportata da una motivazione rinforzata che esplicasse le ragioni di interesse pubblico che imporrebbero la frustrazione del legittimo affidamento ingeneratosi nel Sig. Picci rispetto alla possibilità di continuare a svolgere la sua attività nella struttura sopra descritta. Affidamento consolidatosi in forza della inerzia tenuta dal comune di Prato per un lunghissimo periodo di tempo e per la mancata formulazione di rilievi di tipo edilizio in sede di esame del progetto da parte della commissione di pubblico spettacolo di cui faceva parte anche il dirigente dell'Ufficio tecnico comunale; h) l'ordinanza di demolizione non sarebbe stata notificata anche al Consiag che sarebbe corresponsabile per non aver fatto nulla per impedire la realizzazione dei manufatti ritenuti abusivi.

Sotto il profilo della sicurezza pubblica il ricorrente deduce che l'attività di parco giochi da lui svolta sarebbe stata fin dall'inizio qualificabile come pubblico spettacolo, atteso che anche gli spettacoli viaggianti ai sensi dell'art. 2 della L. 337/68 potrebbero assumere la forma di parchi di divertimento stabili.

Peraltro, a seguito delle modifiche apportate al parco giochi lo stesso Picci si sarebbe premurato di chiedere la licenza di agibilità di cui all'art. 80 del t.u.l.p.s. presentando al tal fine un apposito progetto che avrebbe ricevuto il parere favorevole della commissione nel lontano 2005.

Il parere della commissione varrebbe a soddisfare le condizioni di cui alla sopra richiamata norma ancorché il procedimento nell'ambito del quale è stato rilasciato non sia sfociato in una vera e propria licenza di agibilità, posto che la norma richiederebbe solo la verifica delle condizioni di solidità e sicurezza dell'edificio.

In ogni caso il comune di Prato anziché ordinare la cessazione della attività avrebbe dovuto semplicemente invitare l'esercente a presentare una relazione tecnica che per gli impianti con presenza di un numero di persone inferiore a 200 sostituirebbe l'atto di assenso espresso.

Nel ricorso viene altresì formulata una domanda di accertamento della corresponsabilità del comune

e del Consiag per aver consentito al Picci di installare le strutture attinenti il parco giochi ingenerando in tal modo un legittimo affidamento in ordine alla loro regolarità.

Il ricorso è in parte infondato e in parte inammissibile per carenza di interesse.

Per ragioni logiche il Collegio ritiene di esaminare prioritariamente le censure afferenti la regolarità edilizia del parco giochi atteso che il rigetto delle stesse, comportando la rimozione delle strutture di cui lo stesso si compone, renderebbe superfluo l'esame dei profili attinenti la sicurezza sotto il profilo della prevenzione degli incendi e della agibilità.

Risulta essere pacifico, e in larga parte incontestato, il fatto che il parco giochi di cui si discute abbia alla attualità una conformazione assai diversa da quella originaria sia per l'estensione dell'area occupata (4.960 mq in luogo dei 3.200 originari), sia per la rilevanza delle strutture che non consistono più in giochi a cielo aperto ma in veri e propri manufatti fuori terra di notevole dimensione volumetrica destinati ad ospitare giochi di varia natura (con i relativi servizi) a cui si aggiungono le case mobili in cui dimorano i gestori.

La realizzazione di tali manufatti in assenza di titolo non può in alcun modo considerarsi legittima sotto il profilo edilizio.

La tesi del ricorrente secondo cui la autorizzazione rilasciata ai sensi dell'art. 124 del r.d. 635 del 1940 legittimerebbe il suo destinatario a realizzare "locali provvisori" per l'esercizio della attività ludica è destituita di qualunque fondamento giuridico e fattuale.

Un'autorizzazione di polizia in alcun modo può costituire titolo abilitativo per l'esecuzione di opere edilizie.

Nel caso di specie, poi, l'autorizzazione rilasciata nel 1999 dal comune di Prato per l'esercizio di pubblici spettacoli ai sensi dell'art. 69 del t.u.l.p.s. prevedeva la installazione per un anno di giochi all'aperto puntualmente descritti nella relazione tecnica alla stessa allegata e non poteva estendersi (nemmeno sotto il profilo della sicurezza) ad oggetti ulteriori e diversi per natura e consistenza.

Chiarito ciò, le censure svolte avverso la parte dell'ordinanza di demolizione concernente la battitura del terreno, la pavimentazione e la recinzione appaiono del tutto fuori segno in quanto si tratta di manufatti non autonomi ma costituenti parte integrante del parco giochi che nella sua integralità deve essere rimosso in quanto abusivo.

La ricorrente afferma ancora che il titolo edilizio per la realizzazione delle strutture sarebbe stato surrogato dal parere favorevole reso dalla commissione di pubblico spettacolo nell'esame del progetto depositato dal ricorrente ai sensi dell'art. 80 t.u.p.s.

Si tratta ancora una volta di una affermazione priva di fondamento.

Il parere favorevole delle commissione di pubblico spettacolo, ancorché con la partecipazione di un tecnico del comune, non può, infatti essere considerato come implicito assenso edilizio, non solo e

non tanto per la sua natura endoprocedimentale ma perché proveniente da un organo diverso da quello dotato della competenza in materia di controllo sull'uso del territorio (TAR Milano, III, 1792/2010) e perché manifestazione di una funzione diversa da quella di governo del territorio.

Il Sig. Picci si duole del difetto di motivazione del provvedimento sanzionatorio che sarebbe necessaria tutte le volte in cui l'intervento repressivo vada a minare un legittimo affidamento ingenerato dall'amministrazione. Affidamento a cui, nel caso di specie, avrebbe dato luogo la lunga inerzia tenuta del comune di Prato nell'esercitare i poteri di vigilanza, pur nella consapevolezza della irregolarità della struttura.

Anche tale doglianza è destituita di fondamento.

Come già altre volte rilevato da questa Sezione, in materia di abusi edilizi, il mero decorso del tempo non vale ad ingenerare nell'autore degli stessi alcun affidamento in ordine alla legittimità delle opere realizzate.

Il cd. legittimo affidamento può essere invocato solamente qualora gli enti preposti al rilascio del permessi edilizi abbiano tenuto comportamenti positivi atti ad ingenerare nel privato la convinzione circa la regolarità edilizia dell'opera realizzata in quanto non necessitante di titolo o non necessitante dello specifico titolo previsto dalla legge; comportamenti che non possono tuttavia risolversi nella mera inerzia negligente nell'esercizio dei poteri di vigilanza, ancorché accompagnata dalla consapevolezza della situazione di irregolarità da parte dei funzionari preposti.

Nel caso di specie il comune di Prato, tramite i suoi dipendenti, non ha tenuto alcun comportamento attivo che potesse far insorgere nel Sig. Picci la convinzione circa la regolarità delle imponenti strutture da egli erette in luogo degli originari giochi all'aperto (autorizzati nel 1999), per i quali soltanto, eventualmente, avrebbero potuto, eventualmente, porsi una questione di affidamento (e ciò senza voler avallare il superficiale comportamento del comune che con la sua inerzia ha messo in pericolo l'incolumità dei bambini che usufruivano della struttura).

Non risulta peraltro calzante alla fattispecie in esame il precedente di questa Sezione (sentenza 294 del 2017) citato dalla difesa del ricorrente in occasione della udienza di discussione, non solo per la diversità della situazione di fatto ma anche per il rimedio che ivi il Tribunale ha individuato in relazione alla violazione del principio del legittimo affidamento (obbligo del comune di individuare una soluzione negoziata che consenta al privato di cessare l'attività e rimuovere le opere entro un termine congruo) che nel caso di specie non appare riproponibile stante l'assenza della licenza ex art. 80 t.u.l.p.s. rispetto alla quale il parere della commissione di pubblico spettacolo non può costituire equipollente (con ciò rispondendosi anche ai rilievi formulati con apposita censura).

Infondata è anche la censura con cui si lamenta la mancata notifica dell'ordinanza anche al Consiag in qualità di proprietario dell'area atteso che tale omissione non incide sulla esecutività dell'ordine

impartito al responsabile dell'abuso ma solo sulla possibilità di acquisire la proprietà dell'area in caso di mancata cooperazione del proprietario alla sua ottemperanza.

Premesso quanto sopra l'esame dei motivi afferenti la sussistenza di un titolo abilitativo espresso o di una scia ai fini della normativa sulla prevenzione degli incendi appare del tutto superfluo, stante il fatto che in esecuzione del provvedimento impugnato i manufatti che compongono il parco giochi dovranno essere rimossi.

Deve essere respinta anche la domanda di accertamento della responsabilità del comune di Prato e del Consiag per aver ingenerato con la loro inerzia l'affidamento nella possibilità di conservare le strutture abusivamente realizzate, atteso che nella specie, come si è già detto, non vi è stato alcuno specifico comportamento da parte degli enti intimati che un simile affidamento abbia potuto far sorgere.

Il ricorso deve, perciò, essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione III, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo respinge e in altra lo dichiara inammissibile per carenza di interesse come da motivazione.

Condanna parte ricorrente alla refusione delle spese di lite che liquida in Euro 3.500 oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 7 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Raffaello Gisondi, Consigliere, Estensore

Giovanni Ricchiuto, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Raffaello Gisondi**

**IL PRESIDENTE**  
**Rosaria Trizzino**

IL SEGRETARIO