



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7320 del 2018, proposto da Chiara Marchetti, Alessandro Fazzuoli, rappresentati e difesi dagli avvocati Roberto Righi, Alberto Morbidelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Roberto Righi in Roma, viale Maresciallo Pilsudski 118;

contro

Comune di Firenze, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Annalisa Minucci, Antonella Pisapia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giuseppe Lepore in Roma, via Polibio n. 15;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza) n. 00268/2018, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Firenze;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 aprile 2021 il Cons. Giovanni Orsini.

L'udienza si svolge ai sensi degli artt. 4, comma 1, del Decreto Legge n. 28 del 30 aprile 2020 e 25 del Decreto Legge n. 137 del 28 ottobre 2020, attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto della circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza appellata indicata in epigrafe il Tar Toscana si pronunciava sul ricorso proposto dai signori Chiara Marchetti e Alessandro Fazzuoli contro il Comune di Firenze, per l'annullamento del provvedimento n. 1976/2016 di diniego dell'istanza di sanatoria presentata ex art. 12, co. 5 del Regolamento Edilizio del Comune di Firenze, dell'ordine di demolizione n. 65/2014 e per la dichiarazione di illegittimità della citata norma del R.E. Comunale *in parte qua*.

Con la sentenza in oggetto il TAR Toscana si pronunciava anche sui motivi aggiunti, depositati dai ricorrenti in data 7 giugno 2017, mediante i quali gli stessi chiedevano l'annullamento di una seconda ordinanza di demolizione n. 244/2017 adottata ai sensi dell'art. 199 co. 1 della legge regionale della Toscana n. 65/2014.

I provvedimenti impugnati venivano adottati a seguito di due diversi procedimenti di repressione di abusi edilizi. Il primo - provv. n. 1976/2016 - adottato dalla Dirigente del Servizio Edilizia Privata, respingeva la richiesta di sanatoria per le modifiche interne ed esterne all'immobile – peraltro già oggetto di SCIA dichiarata inefficace precedentemente dall'Amministrazione -, in quanto il progetto si poneva in contrasto con le disposizioni del R.U. Comunale (art. 13 c. 6); pertanto,

L'Amministrazione disponeva l'ordine di rimessa in pristino dello *status quo ante* dell'immobile. Il secondo provvedimento – n. 244/2017 – è stato emesso a seguito di un sopralluogo che accertava l'esistenza di nuove opere abusive realizzate in assenza/difformità di titoli edilizi e di autorizzazione paesaggistica consistenti in particolare in : a) innesto di una ringhiera di metallo su un muro perimetrale preesistente; b) chiusura con infissi di vetro e ferro di un locale adiacente alla piscina; c) pavimentazione con verde e ghiaia della parte intorno alla piscina; d) realizzazione di una nuova loggia sul fronte dell'edificio principale.

2. Il Tar ha rigettato, in parte, le censure proposte con ricorso principale, ritenendo fondato solo il secondo motivo con il quale i ricorrenti lamentavano la genericità della motivazione del provvedimento di diniego dell'istanza di sanatoria riguardo alla copertura in ampliamento a protezione della resede di pertinenza della cucina. Quanto ai motivi aggiunti, il giudice di primo grado ne accertava l'infondatezza nella parte in cui le opere in questione eccedevano il limite previsto del restauro conservativo; mentre accoglieva la censura proposta dai ricorrenti relativa al rifacimento della pavimentazione della piscina, trattandosi di un intervento di ordinaria manutenzione.

3. In data 13 settembre 2018 veniva notificato e depositato ricorso in appello da parte dei signori Marchetti e Fazzuoli per la riforma parziale della sentenza di primo grado.

Gli appellanti rilevano la parziale erroneità della sentenza di primo grado deducendo con cinque motivi di gravame in particolare la violazione della legge n. 241 del 1990, degli articoli 3, 6, 10, 31 e 33 del d.p.r. n. 380 del 2001, dei principi ricavabili dall'articolo 3 del decreto legislativo n. 222 del 2016 e dal d.p.r. n. 31 del 2017, degli articoli 134, 137, 191 e 209 della legge regionale della Toscana n. 65 del 2014, degli articoli 13,15 e 68 del regolamento urbanistico del Comune di Firenze e

degli articoli 75 e 81 delle note tecniche di attuazione del regolamento edilizio del Comune di Firenze.

4. In data 11 novembre 2018, si costituiva nel giudizio di secondo grado il Comune di Firenze per richiedere il rigetto dell'appello richiamando tutte le eccezioni e le difese dedotte in primo grado e riproponendo le censure non considerate o disattese dalla sentenza impugnata. Il Comune ha presentato un'ulteriore memoria il 21 marzo 2021 cui ha replicato l'appellante con la memoria del 1° aprile 2021.

5. Nell'udienza del 22 aprile 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

6. L'appello non è fondato.

6.1. Con il primo motivo gli appellanti sostengono che il diniego di sanatoria n. 1976/2016 adottato ex art 12 del R.E. sarebbe illegittimo, in quanto l'Amministrazione, una volta decorso il termine entro il quale si sarebbe dovuta pronunciare sull'istanza proposta da qualificarsi alla stregua di SCIA, avendo consumato il proprio potere inibitorio, avrebbe potuto soltanto agire in autotutela ex art 21 *nonies* della legge n. 241/90.

La censura non è meritevole di accoglimento.

Il diniego non è intervenuto, infatti, su una SCIA già perfezionatasi. Gli appellanti peraltro ritengono (v. in particolare la memoria di replica) che gli interventi contestati fossero soggetti a SCIA e che pertanto sull'istanza di sanatoria si sarebbe formato il silenzio assenso. Risulta tuttavia che l'Amministrazione precedente abbia provveduto a dichiarare l'inefficacia della SCIA n. 3507/2015, presentata precedentemente, con provvedimento espresso, peraltro mai oggetto di impugnazione. Infatti, con nota prot. 15923 dell'11 giugno 2015 veniva comunicato l'avvio del procedimento di inefficacia, con la motivazione che la realizzazione della loggia costituisce incremento di superficie e volume ed ampliamento fuori sagoma in zona priva di fabbricabilità fondiaria, procedimento che si è poi concluso con l'ordinanza n. 572 del 10 agosto 2015. L'istanza di

sanatoria oggetto del diniego è stata poi presentata ai sensi dell'art. 12 del regolamento edilizio e ad essa non può applicarsi la disciplina degli articoli 19 e 20 della legge n.241/90 anche in ragione del fatto che l'amministrazione aveva già dichiarato l'inefficacia della precedente SCIA e quindi la non utilizzabilità di tale strumento per l'acquisizione del titolo edilizio relativo alle opere in questione.

6.2. Con il secondo motivo viene riproposto il terzo motivo di ricorso di prime cure, non esaminato dal TAR. Invero, si evidenzia un ulteriore vizio di istruttoria e motivazionale che affliggerebbe il primo provvedimento nella parte in cui l'Amministrazione avrebbe ommesso di considerare le differenze che si riscontrano tra gli interventi ritenuti inammissibili - come la loggia prospiciente l'ingresso principale - e le opere interne che rientrano invece nel *genus* dell'attività di edilizia libera, e pertanto ammissibili.

Anche tale censura non è accoglibile.

Il provvedimento del Comune ha infatti delimitato le opere oggetto di rimozione (loggia) e con la successiva ordinanza di demolizione - n. 244/2017 - ha accertato la conformità alle norme del regolamento edilizio degli interventi realizzati all'interno dell'immobile.

6.3. Con il terzo motivo gli appellanti contestano la sentenza di primo grado nella parte in cui viene esclusa la nullità del diniego di sanatoria e del secondo provvedimento di demolizione - n. 244/2017 - pur in pendenza di sequestro penale del bene.

La censura è priva di pregio. Sul punto, infatti, è ormai consolidata la giurisprudenza che esclude la nullità dell'ordinanza di demolizione del bene soggetto a sequestro penale (cfr. Cons. St., Sez. VI, n. 267/2020); il sequestro ha piuttosto un effetto sospensivo ed influisce sull'eventuale successivo atto di acquisizione gratuita, dato che il termine per la demolizione non decorre fino a che

la misura cautelare non sia venuta meno ed il bene sia ritornato nella disponibilità del privato (Cons St. sez.VI, nn. 1842/2020, 4418/2018).

6.4. Con il quarto e il quinto motivo, parte appellante ritiene che il giudice di prime cure avrebbe erroneamente valutato le opere - sub a), b) e d) - non sanabili (in quanto eccedenti rispetto ai limiti di risanamento conservativo e classificabili come ristrutturazione edilizia) e realizzate in assenza di apposito titolo e autorizzazione paesaggistica. Secondo gli appellanti si tratterebbe invece di lavori riconducibili all'edilizia libera non soggetti all'obbligo di preventivo rilascio di permesso a costruire e del tutto esenti da autorizzazione paesaggistica.

La censura non può essere accolta. Anche sulla base della documentazione fotografica agli atti si deve confermare la statuizione del primo giudice che ha correttamente precisato, in relazione alla ringhiera in ferro, che occorre considerare, in area vincolata, l'impatto dell'opera (che appare rilevante sia per l'altezza aggiuntiva rispetto al muro sottostante sia per estensione), non essendo sufficiente, per escludere la necessità dell'acquisizione del titolo edilizio, la sua collocazione su un muro preesistente. Analogamente, si deve convenire con il Tar sulla creazione di nuovo volume attraverso la tamponatura del locale antistante la piscina, ciò che impedisce di considerare tale intervento come restauro conservativo; la tesi degli appellanti, secondo cui si sarebbe trattato di mera sostituzione degli infissi (della quale non vi è agli atti riscontro idoneo) implicherebbe in ogni caso la legittimità della presunta chiusura preesistente. Infine, l'opera definita dal Comune come loggia non appare riconducibile, per le sue caratteristiche, al genere "pergotenda" la cui struttura, diversamente da ciò che si evidenzia nel caso di specie anche sulla base del parere della commissione edilizia, non può determinare una variazione della sagoma e del prospetto dell'edificio e la cui funzione può essere solo quella di riparare dagli agenti atmosferici (cfr. Cons. St., sez VI, n. 4472/2019).

7. Alla luce delle esposte considerazioni l'appello deve essere respinto.
Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 aprile 2021 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

Giovanni Orsini, Consigliere, Estensore

Thomas Mathà, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Orsini

IL PRESIDENTE
Sergio De Felice

IL SEGRETARIO