

**Pubblicato il 20/04/2020**

**Sent. n. 449/2020**

**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 438 del 2014, proposto da [omissis], [omissis], rappresentati e difesi dall'avvocato Gualtiero Bracali, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Niccolò Andreoni in Firenze, viale dei Mille 8;

contro

Comune di Lamporecchio, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Franco Arizzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, lungarno A. Vespucci 20;

nei confronti

[omissis], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Ettore Nesi e Filippo Querci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della DIA prot. [omissis], e della successiva DIA prot. [omissis], presentate dalla controinteressata Immobiliare Vicolo dello Spicchio S.r.l. al Comune di Lamporecchio;

- della richiesta di accertamento prot. [omissis];

- dell'attestazione di conformità in sanatoria [omissis], rilasciata alla controinteressata;

- della nota del Comune di Lamporecchio prot. n. [omissis] con la quale l'Ente riteneva non sussistere motivi per l'adozione di provvedimenti sanzionatori e/o autotutela;

- di ogni altro atto, oltre quelli specificati, ancorché non conosciuto, antecedente, successivo, connesso, collegato, presupposto e consequenziale;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune del Lamporecchio e della controinteressata [omissis];

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 febbraio 2020 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 controversia origina dall'esposto, presentata dagli odierni ricorrenti, circa la presunta realizzazione di una serie di abusi edilizi sullo stabile costruito in aderenza a quello ove sono ubicate le loro abitazioni.

Il Comune di Lamporecchio, investito dell'esposto, con nota del 4 dicembre 2013 ha riferito ai ricorrenti di non ravvisare ragioni per intervenire con provvedimenti sanzionatori e/o di autotutela nei confronti della controinteressata [omissis], proprietaria dello stabile, che a partire dal 2006 è stato interessato da consistenti lavori di ristrutturazione.

La nota comunale, unitamente agli altri atti in epigrafe, forma oggetto del ricorso in trattazione, affidato a tre motivi in diritto.

1.1. Con sentenza non definitiva n. 546 del 12 aprile 2019, da intendersi qui integralmente richiamata, la Sezione ha respinto i primi due motivi di ricorso, contestualmente disponendo la prosecuzione del giudizio onde procedere all'espletamento di una consulenza tecnica d'ufficio funzionale alla soluzione delle questioni dedotte con il terzo motivo.

La C.T.U. è stata ritualmente espletata sul seguente quesito: *“Esaminati gli atti e documenti di causa, a partire dalle pratiche amministrative, ed esperiti i sopralluoghi, le misurazioni, i rilievi e ogni ulteriore accertamento tecnico ritenuto necessario od opportuno, descriva il C.T.U. – anche mediante l'ausilio di elaborazioni grafiche e documentazione fotografica – gli interventi cui il fabbricato di proprietà della controinteressata è stato sottoposto, anche nelle sistemazioni esterne, successivamente alla presentazione della D.I.A. del 3 gennaio 2006, verificandone la corrispondenza con la stessa D.I.A. e le relative varianti, nonché con l'accertamento di conformità rilasciato dal Comune con attestazione del 14 novembre 2013.*

*Verifichi in particolare il C.T.U. se l'immobile, nel corso dei lavori, risulti essere stato sopraelevato, se le dimensioni delle finestre all'ultimo piano siano state modificate (ampliate) e se vi siano variazioni nel posizionamento del muro di confine con lo stradello a nord di accesso alle parti posteriori dei fabbricati limitrofi”.*

All'esito, la causa è stata discussa e trattenuta per la decisione definitiva nella pubblica udienza del 19 febbraio 2020, preceduta dallo scambio di memorie difensive e repliche.

2. Come già illustrato nella sentenza non definitiva n. 546/2019, il terzo motivo di ricorso è volto a evidenziare gli abusi commessi dalla controinteressata durante la ristrutturazione del fabbricato di sua proprietà e il travisamento nel quale il Comune di Lamporecchio sarebbe incorso negandone la sussistenza.

Stando alla prospettazione dei ricorrenti, nel 2006 la [omissis] ha presentato una D.I.A. relativa a: frazionamento dell'immobile in cinque unità residenziali, cambio di destinazione d'uso della cantina, realizzazione di un'autorimessa, demolizione di un volume secondario e sua ricostruzione in altra forma e posizione, realizzazione di un garage con superficie di mq 51,09 equivalente a due posti auto. Sarebbe stata altresì prevista una radicale riorganizzazione dei locali interni dell'edificio.

In concreto, sull'edificio sarebbe stata eseguita una serie di opere in difformità dalla D.I.A., ovvero del tutto sprovviste di titolo e, segnatamente:

- spostamento di volumetria effettuato in violazione di legge: la controinteressata avrebbe operato la traslazione per intero di un volume che, essendo interrato, avrebbe potuto essere computato per non più della metà;

- mancata realizzazione del garage di 51,09 mq previsto dalla D.I.A. e creazione al suo posto di un locale avente altra destinazione: a seguito di accesso, i ricorrenti avrebbero verificato l'avvenuto rilascio, da parte del Comune, di un titolo in sanatoria che, tuttavia, non terrebbe conto di tutti gli abusi commessi dalla controinteressata e che muoverebbe da un'infedele rappresentazione dello stato dei luoghi;

- sopraelevazione del fabbricato di almeno 50 cm, non menzionata nella D.I.A. del 2006: l'affermazione del Comune secondo cui lo stato del fabbricato coinciderebbe con quello asseverato nella D.I.A., contenuta nel verbale di sopralluogo dell'ottobre 2013, sarebbe viziata da difetto di istruttoria, non essendosi il Comune medesimo avveduto della palese falsità di quella asseverazione;

- ampliamento delle due finestre all'ultimo piano dell'immobile: dalle planimetrie catastali dette aperture risulterebbero avere una dimensione di 40 cm, fra l'altro a servizio di una soffitta non praticabile, mentre allo stato attuale presenterebbero dimensioni di circa 1 metro in larghezza e in altezza;

- costruzione del muro a nord dell'immobile oggetto dei lavori all'interno della particella di altra proprietà, con contestuale variazione nell'angolo a nord-ovest del muro stesso;
- costruzione sul retro dell'immobile di parapetti e una copertura precaria ad un vano scale, non presenti nel progetto.

2.1. La consulenza tecnica d'ufficio ha consentito di ricostruire la complessa vicenda amministrativa che ha riguardato l'edificio di proprietà della controinteressata, a partire dalla pratica di condono edilizio risalente al 1986, cui è conseguito il rilascio della concessione in sanatoria n. [omissis] relativa all'ampliamento del fabbricato ai piani terreno e primo attraverso la realizzazione di un locale di sgombero al livello più basso, nel resede tergaie, e la realizzazione di una terrazza a copertura di tale ampliamento.

Detto locale di sgombero ha formato oggetto, nell'ambito della ristrutturazione di cui alla D.I.A. presentata nel 2006, di demolizione e reimpiego della relativa volumetria per la realizzazione di un locale accessorio a una delle unità abitative e di un corpo scale per l'accesso al secondo piano dell'edificio. Non importa tuttavia stabilire se, come sostengono i ricorrenti, lo spostamento di volumetria sia stato legittimamente eseguito, poiché si tratta di intervento eseguito in conformità alla D.I.A. e, pertanto, non più soggetto a misure sanzionatorie o di autotutela *sui generis*, avuto riguardo al tempo trascorso e alla peculiare disciplina degli interventi sottoposti a denuncia di inizio di attività, oggi segnalazione certificata, anche alla luce dei chiarimenti autorevolmente resi dal Giudice delle leggi circa la corretta interpretazione dell'art. 19 l. n. 241/1990 (Corte Cost., 13 marzo 2019, n. 45, sulla quale v. di nuovo *infra*).

Proseguendo nell'indagine sulle vicende dell'immobile, la D.I.A. del 2006 è stata seguita da altra D.I.A. in variante nel 2008, inerente il cambio di tipologia della struttura di copertura e della gronda, senza variazioni della quota di imposta interna.

La società controinteressata ha quindi presentato, nel 2011, una prima istanza per accertamento di conformità in sanatoria, rimasta senza esito, cui ha fatto seguito nel 2013 una nuova analoga istanza per la sanatoria di tutte le opere eseguite in difformità dalle D.I.A. del 2006 e del 2008.

Con provvedimento del 14 novembre 2013, il Comune di Lamporecchio ha concesso la sanatoria subordinandola alla realizzazione di alcune opere di adeguamento, che la controinteressata risulta aver eseguito in forza di S.C.I.A. del 29 novembre 2013 e completato in forza di altra S.C.I.A. del 4 febbraio 2014.

In particolare, la sanatoria del 2013 ha riguardato la nuova conformazione del locale autorimessa, non più della superficie inizialmente prevista di 51,09 mq, ma di 36,33 mq, portati poi a 37,63, mentre la rimanente superficie è stata destinata ai locali tecnologici a servizio delle abitazioni ricavate nell'edificio; nonché, per quanto qui interessa, con la S.C.I.A. del 2014 sono state fra l'altro modificate le due finestre sul lato ovest, all'ultimo piano, portate alle dimensioni di 90 x H 105 cm. Altra pratica in sanatoria ha successivamente interessato il secondo e il terzo piano dell'edificio. Il relativo accertamento di conformità, rilasciato dal Comune con provvedimento del 22 aprile 2015, ha avuto a oggetto il tamponamento di una finestra a tetto e l'apertura di due nuove, il rialzamento del servizio igienico rispetto al calpestio della restante porzione del piano secondo e la realizzazione di un controsoffitto in cartongesso, oltre a modeste opere interne in riferimento a spessori murari.

2.2. Tanto premesso, in risposta ai quesiti del giudice il C.T.U. afferma che il fabbricato sarebbe stato sopraelevato di almeno 35 cm, verosimilmente in conseguenza di una variazione, ancorché minimale, della quota di imposta interna della copertura, che ha prodotto il rialzamento del prospetto esterno.

Lo stato attuale dell'edificio, rilevato dal C.T.U., coincide con quello rappresentato nella pratica correlata alla S.C.I.A. del 2014, che costituisce l'ultimo stato legittimo autorizzato dell'immobile, ma anche con lo stato attuale – ante lavori – rappresentato nella D.I.A. del 2006.

Il consulente d'ufficio attesta di non aver potuto eseguire comparazioni attendibili con lo stato dell'immobile come rappresentato nella pratica di condono edilizio del 1986, e di essersi pertanto servito di elaborazioni fotografiche ottenute mediante la tecnica del c.d. "fotoraddrizzamento" applicata a due immagini del fronte dell'edificio, scattate da angolazione simile, l'una anteriore all'esecuzione dei lavori di cui alla D.I.A. del 2006 e successiva variante e l'altra realizzata dallo

stesso C.T.U.. Allineando gli elementi di facciata rimasti inalterati (le finestre degli appartamenti al primo e al secondo piano e alcune aperture al pianterreno), si ricaverebbe che la quota del sottogronda nella fotografia più recente presenta una maggiore elevazione, stimata in 37 cm circa.

Lo stesso C.T.U., peraltro, riconduce una quota dell'innalzamento del fronte esterno dell'edificio all'intervento legittimato dalla D.I.A. in variante del 2008 e consistito nel cambio di tipologia della struttura di copertura e della gronda, che ha comportato l'inserimento di uno stato di muratura al fine di recuperare la quota d'imposta della copertura. L'aumento di altezza che ne è conseguito viene misurato in circa 23 cm. Al complessivo incremento di circa 35 si giungerebbe poi sommando la maggiore altezza di 8 cm della quota di imposta del tetto sul lato interno dell'edificio, attestata dallo stato attuale dell'immobile nella pratica di sanatoria presentata dalla ricorrente nel 2011.

Le conclusioni del C.T.U., in punto di entità dell'innalzamento dell'edificio, non possono essere pedissequamente recepite dal collegio.

In primo luogo, non essendo noto il grado di precisione del sistema di fotoraddrizzamento impiegato per il confronto, deve prudenzialmente presumersi che esso presenti un margine di approssimazione nell'ordine di almeno alcuni centimetri, tenuto anche conto delle possibili distorsioni legate alla modalità di effettuazione delle riprese fotografiche.

Se, a questo, si aggiunge che buona parte della maggiore altezza del fronte esterno, rilevata dal C.T.U., è connaturata all'intervento legittimato con la D.I.A. del 2008, l'ulteriore incremento stimato finisce per ridursi tutt'al più a pochi centimetri, rientranti nei limiti della complessiva tolleranza di costruzione al pari dell'incremento dell'altezza interna.

I ricorrenti, nella memoria difensiva *ex art. 73 c.p.a.*, lamentano che il C.T.U. avrebbe errato nel calcolare l'altezza dell'edificio in testa di gronda, anziché all'intradosso tra la facciata e la linea di gronda. Le stesse osservazioni presentate dal C.T. di parte ricorrente alla prima bozza di consulenza tecnica d'ufficio confermano, nondimeno, che i due metodi di calcolo conducono a differenze stimabili nell'ordine dei 20 cm: ne discende che la maggiore altezza calcolata dai ricorrenti (55 – 60 cm) coincide nella sostanza con la stima eseguita dal C.T.U. (35 cm), e presenta quei medesimi profili di incertezza che non consentono di reputare raggiunta la prova del presunto abuso.

Né l'incertezza può dirsi superata dal tentativo di risalire all'entità dell'incremento di altezza sulla base di una ricostruzione delle quantità di muratura aggiunta al fronte dell'edificio nel corso dei lavori di rifacimento del tetto, empiricamente ricavata dall'esame di alcune immagini fotografiche dei lavori in corso, in assenza di qualsivoglia riferimento oggettivo e misurabile.

2.3. I ricorrenti insistono, comunque, affinché il C.T.U. sia convocato a rendere chiarimenti per avere modificato, nella propria relazione definitiva, le conclusioni rassegnate nella bozza trasmessa alle parti (inizialmente il consulente d'ufficio aveva stimato in circa 40 cm l'elevazione del fabbricato, ridotti poi a 35 nella relazione finale), oltre che, come detto, per aver calcolato la maggiore altezza dell'edificio secondo un criterio scorretto.

Sotto il profilo procedurale, l'istanza è infondata giacché il C.T.U. si è esattamente attenuto alle indicazioni ricevute dal collegio con l'ordinanza di conferimento dell'incarico, la quale a sua volta non fa che riprodurre la previsione dettata dall'art. 67 co. 3 c.p.a. quanto alla scansione delle operazioni peritali (è la norma a prevedere che, dopo aver trasmesso alle parti lo schema della propria relazione, il C.T.U. ne riceva le eventuali osservazioni e proceda quindi al deposito nella segreteria del T.A.R. della propria relazione finale, nella quale il consulente d'ufficio deve dare conto delle osservazioni ricevute e prendere posizione su di esse).

Sotto il profilo sostanziale, il tema dell'incremento di altezza dell'edificio di proprietà della controinteressata non richiede di essere ulteriormente approfondito, gli elementi disponibili essendo sufficienti a fondare la decisione della lite.

Si è visto come la consulenza tecnica d'ufficio abbia accertato la corrispondenza tra lo stato rilevato dell'immobile e lo stato attuale anteriore ai lavori rappresentato negli elaborati grafici a corredo della D.I.A. del 2006. Stando alla D.I.A. del 2006, in altri termini, l'intervento non avrebbe dovuto comportare alcuna sopraelevazione; ma poiché, nella realtà, una sopraelevazione vi sarebbe stata,

dovrebbe ricavarsene che lo stato attuale dell'immobile, nella D.I.A., venne rappresentato falsamente (come sostenuto dai ricorrenti nell'esposto indirizzato al Comune di Lamporecchio nel luglio 2013). Ipotizzando di lasciare in disparte i dubbi non risolti dalla consulenza tecnica d'ufficio in merito all'aumento di altezza dell'edificio, e di presumere che la D.I.A. del 2006 contenga una falsa rappresentazione dello stato dell'immobile anteriore ai lavori, ancora una volta ci si troverebbe in presenza (non di un intervento eseguito in difformità dal titolo, ma) di un vizio originario della denuncia di inizio di attività, rispetto alla quale gli unici poteri di cui il Comune ancora dispone sono quelli di autotutela disciplinati dall'art. 19 della legge n. 241/1990, nel testo vigente all'epoca dei fatti.

I contrasti giurisprudenziali intorno al contenuto e alle forme di esercizio di tali poteri possono dirsi superati a seguito dell'intervento dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, che (con riferimento alla formulazione dell'art. 19 cit. precedente alla novella introdotta dalla legge n. 124/2015) ha chiarito come l'annullamento d'ufficio di un titolo edilizio possa anche intervenire a una distanza temporale considerevole dalla formazione di quel titolo, purché sia sorretto da un'idonea motivazione circa la sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale all'adozione dell'atto di ritiro, tenuto altresì conto degli interessi dei privati destinatari del provvedimento sfavorevole. Vero è che, ad avviso dell'Adunanza Plenaria, la falsa prospettazione da parte del privato delle circostanze in fatto e in diritto poste a fondamento del titolo conseguito non consente di configurare in capo alcuna posizione di affidamento legittimo, di modo che l'onere motivazionale gravante sull'amministrazione potrà dirsi soddisfatto anche solo attraverso il documentato richiamo alla non veritiera prospettazione di parte; ma non per questo può dirsi che, in materia edilizia, l'autotutela assuma una connotazione vincolata, né che sia configurabile un interesse pubblico *in re ipsa* all'annullamento d'ufficio, trovando pur sempre applicazione la disciplina generale di cui all'art. 21-*nonies* della legge n. 241/1990 (Cons. Stato, A.P., 17 ottobre 2017, n. 8).

A tali indicazioni si è allineata la giurisprudenza successiva, la quale, con riferimento alla novellata previsione dell'art. 21-*nonies* cit., in presenza di false attestazioni ammette che l'amministrazione possa intervenire in autotutela anche oltre il termine tassativo di diciotto mesi oggi stabilito per l'annullamento d'ufficio, fermo restando che, in ossequio alla natura tradizionalmente riconosciuta all'autotutela decisoria, non si tratta di scelta vincolata (per tutte, cfr. Cons. Stato, sez. IV, 8 novembre 2018, n. 6308).

Quanto al ventaglio degli strumenti di tutela offerti ai terzi controinteressati allo svolgimento di attività oggetto di D.I.A./S.C.I.A., è stato del resto autorevolmente precisato che il comma 6-*ter* dell'art. 19 l. n. 241/1990 non disciplina poteri differenti da quelli inibitori, repressivi e conformativi, ovvero dai poteri di autotutela, rispettivamente previsti dal 3 e 4 comma dello stesso art. 19 (così Corte Cost., 13 marzo 2019, n. 45, cit.).

Ribadito, pertanto, che nella specie gli unici poteri residui in capo al Comune resistente, nei confronti dell'intervento realizzato dalla controinteressata in forza della D.I.A. del 2006/2008, sono quelli di autotutela come disciplinati dall'art. 21-*nonies* della legge n. 241/1990, il rifiuto di farne esercizio costituisce il frutto di una valutazione di merito insindacabile, non essendovi alcun obbligo giuridico di provvedere sull'esposto dei ricorrenti e non essendo coercibile in via giurisdizionale l'attivazione del procedimento di riesame della legittimità della D.I.A. (fra le molte, Cons. Stato, sez. V, 8 novembre 2019, n. 7655; sez. IV, 11 ottobre 2019, n. 6923).

Per inciso, la scelta operata dal Comune non appare né arbitraria, né irragionevole, alla luce delle già rilevate incertezze inerenti l'*an* e, soprattutto, il *quantum* della presunta sopraelevazione, nonché degli interessi contrapposti dei soggetti privati coinvolti.

Non può essere dato ingresso, infine, al tema del vincolo paesaggistico, inammissibilmente introdotto dai ricorrenti solo con l'ultima memoria di replica.

2.4. Restano da esaminare le doglianze svolte dai ricorrenti relativamente alle modifiche che la controinteressata avrebbe apportato al muro di confine a nord dell'immobile di sua proprietà e alla costruzione, sul retro dell'immobile stesso, di parapetti e di una copertura precaria ad un vano scale, non presenti nel progetto.

La documentazione fotografica in atti dimostra che parapetti e copertura precaria del vano scale sono stati rimossi.

Sul presunto spostamento del muro di confine posto lungo lo stradello di accesso alla parte posteriore delle abitazioni dei ricorrenti, i rilievi del C.T.U. hanno consentito di accertare il rispetto dei confini catastali dello stradello stesso (nel tratto di stradello che immette sulla viabilità pubblica il muro risulta, anzi, arretrato rispetto al confine catastale).

Se poi la ristrutturazione del muro abbia pregiudicato il possesso esercitato dai ricorrenti sullo stradello, è questione che non soltanto esula dalla giurisdizione del giudice amministrativo, ma della quale neppure il Comune era tenuto a farsi carico in sede di controllo dell'attività edilizia posta in essere dalla controinteressata.

3. In conclusione, gli interventi realizzati sull'immobile di proprietà della controinteressata risultano in parte regolarizzate dall'accertamento di conformità del 2013/2014 (mancata realizzazione del garage inizialmente previsto dalla D.I.A. del 2006; ampliamento delle due finestre all'ultimo piano), la cui legittimità non è scalfita dalle censure svolte dai ricorrenti.

La traslazione della volumetria ricavata dal volume, condonato, posto al pianterreno dello stabile è a sua volta legittimata dalla D.I.A. del 2006, la quale, per tutte le ragioni esposte, copre altresì la presunta sopraelevazione del fabbricato, anche a voler ammettere che una sopraelevazione eccedente quanto previsto dalla D.I.A. in variante del 2008 vi sia effettivamente stata.

Ancora, il muro di confine che corre lungo lo stradello di accesso al retro dell'edificio non risulta realizzato in violazione dei confini catastali di proprietà, e le modeste opere in laterizio a copertura del vano scale sono state rimosse, rivelando il proprio carattere provvisorio.

Ne discende che il ricorso va respinto anche in ordine alle censure dedotte con il terzo motivo.

3.1. Le spese di lite, ivi comprese quelle per la C.T.U., seguono la soccombenza dei ricorrenti e sono liquidate come in dispositivo.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando, respinge le censure dedotte con il terzo motivo.

Condanna i ricorrenti alla rifusione delle spese processuali, che liquida in euro 2.000,00, oltre agli accessori di legge, in favore di ciascuna parte resistente.

Condanna altresì i ricorrenti al pagamento delle spese di C.T.U., che liquida in favore del geom. Fabio Galardi in euro 2.500,00 per onorari, comprensivi dell'anticipo già liquidato di euro 700,00, ai sensi dell'art. 12 d.m. 30 maggio 2002, ed in euro 150 per esborsi, oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 19 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Romano, Presidente

Gianluca Bellucci, Consigliere

Pierpaolo Grauso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Pierpaolo Grauso

IL PRESIDENTE

Saverio Romano

IL SEGRETARIO

