

EDILIZIA ED URBANISTICA: Abusi edilizi - Sanzioni amministrative - Ordine di ripristino - Ordine di demolizione - Rimozione in autotutela - Legittimazione a ricorrere del proprietario confinante - Organo competente in caso di beni sottoposti a vincolo monumentale.

Tar Toscana, Sez. III, 14 gennaio 2021, n. 57

- in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2, 2021, pag. 566 e ss.

1. “[...] non può oggi negarsi l’interesse dei ricorrenti a impugnare un provvedimento che, rimuovendo in autotutela l’ingiunzione a demolire del 2014, allo stato fa venire meno il titolo al ripristino delle porzioni condominiali dell’immobile, oltre a contenere un inciso – “trattasi di provvedimento ormai consolidato e superato dai precedenti e successivi titoli (DIA del 2003 e successive)” – che sembra sottintendere la volontà del Comune di attestare la legittimità degli interventi in relazione ai quali nel 2010 aveva negato il condono, pur senza espressamente intervenire sul diniego, del resto “ormai consolidato” per ammissione dello stesso Comune [...]”.
2. “[...] Il combinato disposto delle norme passate in rassegna chiarisce che il legislatore statale ha inteso attribuire in via esclusiva alle Soprintendenze la competenza ad adottare le ordinanze di demolizione e rimessione in pristino a fronte di interventi abusivamente realizzati su beni assoggettati a vincolo monumentale (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 8 agosto 2014, n. 4224), il che si spiega con la volontà di riservare al vaglio dell’organo dotato delle necessarie competenze tecniche l’adozione di iniziative destinate a incidere direttamente sul bene oggetto di tutela, a differenza degli interventi di demolizione e ripristino da eseguirsi su immobili non vincolati, ancorché eventualmente ricadenti in aree vincolate, che di per sé non comportano rischi per il bene tutelato [...]”.

FATTO e DIRITTO

1. I contenziosi in epigrafe originano dagli interventi edilizi eseguiti presso il complesso monumentale denominato Villa di Marignolle, già Villa Ridolfi-Bellini, ubicato in Firenze e sottoposto a vincolo di interesse storico-artistico con d.m. 8 febbraio 1946.

Gli interventi hanno riguardato, in particolare, l’unità immobiliare ricavata al piano secondo – sottotetto dell’edificio, identificata in catasto come sub 504 della particella 8 e oggi di proprietà esclusiva del signor Adriano Bernardini, il quale è anche comproprietario – con la madre signora Rosa Pinceti e con il fratello Alessandro – di altra unità immobiliare posta al primo piano della villa, identificata come sub 502 della particella 8 e comprensiva di una porzione dello stesso sottotetto.

Nella villa trovano posto altre due unità immobiliari, di proprietà rispettivamente del signor Andrea Orlandini e del signor Luigi Cecchi, autori degli esposti e delle diffide a seguito delle quali il Comune di Firenze, con ordinanza n. 26557 del 4 febbraio 2014, ha ingiunto la demolizione e rimessa in pristino di alcune opere realizzate, appunto, presso i locali di proprietà esclusiva del signor Adriano Bernardini e consistenti in modifiche al servizio igienico, nella realizzazione di un tramezzo nel locale attiguo al servizio igienico medesimo, e nell'apertura sul tetto di tre lucernari, uno di maggiori dimensioni e due più piccoli posti ai lati di esso, sovrastanti l'angolo cottura.

Il provvedimento sanzionatorio era (anche) consequenziale al diniego di condono edilizio pronunciato dallo stesso Comune, nell'ottobre 2010, con riferimento al cambio di destinazione d'uso dei locali in questione da ambienti di lavoro/soffitta ad abitazione, con modifica al servizio igienico e installazione di cucina, impianto di riscaldamento, impianto elettrico, coibentazioni termiche. L'istanza di sanatoria era stata presentata, ai sensi della l.r. toscana n. 53/2004, dalla signora Pinceti, all'epoca proprietaria dell'immobile.

Il diniego di condono, per inciso, aveva resistito all'impugnativa giurisdizionale proposta dinanzi a questo T.A.R., che, con sentenza n. 384/2015, aveva dichiarato l'inammissibilità del gravame.

Allo stesso modo, con sentenza n. 1767/2015 il T.A.R. ha respinto il ricorso avverso la menzionata ingiunzione a demolire del 2014, accertandone il carattere vincolato per effetto del presupposto diniego di condono e, in ogni caso, attestando la natura abusiva del cambio di destinazione d'uso della porzione di soffitta e delle opere ad esso funzionali.

Frattanto, il 29 marzo 2015, la signora Pinceti – in proprio e per delega dei figli – aveva presentato al Comune una segnalazione certificata di inizio attività per il trasferimento di una porzione dei vani a soffitta di pertinenza dell'unità di cui al sub 502 all'unità individuata con il sub 504, con modeste opere edilizie e contestuale cambio d'uso (ovvero “riproposizione” dell'uso abitativo storico di quei locali).

Nondimeno, nel marzo del 2016 il Comune di Firenze ha dato corso alla verifica dell'ottemperanza dell'ingiunzione a demolire, accertando che, dei tre lucernari, uno solo era stato effettivamente chiuso, che la cucina era stata sostituita da un locale a uso studio e che le modifiche al servizio igienico non erano state rimosse.

È seguita la contestazione, nei confronti della signora Pinceti e dei suoi figli, dell'inosservanza dell'ordine di demolizione accompagnata dall'avviso di avvio del procedimento per la dichiarazione di inefficacia della S.C.I.A. del marzo 2015, il tutto come da provvedimento del 21 ottobre 2016, che gli interessati impugnano mediante il ricorso iscritto al n. 1771/2016 R.G., qui in trattazione.

1.1. In pendenza del giudizio, i ricorrenti hanno peraltro indirizzato al Comune di Firenze un'istanza di riesame del diniego di condono edilizio del 2010, nonché dell'ordinanza di demolizione del 2014 e della successiva contestazione di inottemperanza.

Esaminata l'istanza, con provvedimento del 2 gennaio 2018 il Comune ha annullato in autotutela l'ordinanza di demolizione n. 26557/2014 e, conseguentemente, l'atto con cui ne era stata contestata l'inottemperanza. Inoltre, ha archiviato il procedimento per la dichiarazione di inefficacia della S.C.I.A..

Detto provvedimento è stato a sua volta impugnato dai signori Orlandini e Cecchi con il ricorso iscritto al n. 1277/2018 R.G..

1.2. In entrambi i ricorsi si sono costituiti il Comune di Firenze e la Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per la Città Metropolitana di Firenze.

Nel solo ricorso più recente è anche costituito il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali.

1.3. I signori Orlandini e Cecchi resistono, quali controinteressati, al ricorso proposto avverso la contestazione dell'inosservanza all'ingiunzione a demolire del 2014 dai signori Pinceti e Bernardini.

Costoro, specularmente, resistono quali controinteressati nel ricorso n. 1277/2018.

1.4. La discussione delle due cause, inizialmente fissata per l'udienza del 6 maggio 2020, è stata differita ai sensi dell'art. 84 del d.l. n. 18/2020, recante disposizioni per fronteggiare l'epidemia da Covid-19 in materia di processo amministrativo.

Esse sono state trattenute in decisione nell'udienza dell'11 novembre 2020, tenutasi in video conferenza da remoto in conformità alle disposizioni dettate dagli articoli 25 del d.l. n. 137/2020 e 4 del d.l. n. 28/2020, a fronte della persistente situazione di emergenza provocata dall'epidemia.

2. Gli evidenti profili di connessione soggettiva e oggettiva, evidenziati dall'esposizione in fatto, rendono opportuna la riunione dei ricorsi e la loro decisione congiunta, ferma restando l'autonomia delle due impugnative, che saranno esaminate individualmente.

Come detto, il provvedimento impugnato con il ricorso n. 1771/2016 R.G. è stato annullato in autotutela dal Comune di Firenze con il provvedimento che forma oggetto del ricorso n. 1277/2018 R.G.. Nell'ordine logico delle questioni da trattare, dovrà perciò darsi la precedenza al secondo, il cui eventuale rigetto implicherebbe l'improcedibilità del primo per difetto di interesse.

3. Sul ricorso n. 1277/2018 R.G..

Si è riferito in narrativa che, con provvedimento del 2 gennaio 2018, il Comune di Firenze ha annullato d'ufficio l'ordinanza n. 26557/2014, con la quale aveva ingiunto alla signora Rosa Pinceti e ai signori Alessandro e Adriano Bernardini di demolire alcune opere abusive realizzate presso la

Villa di Marignolle, all'interno dell'unità immobiliare identificata in catasto con il sub 504 della particella 8.

Ad avviso del Comune, l'annullamento si giustificherebbe in virtù del vizio di incompetenza accertato a carico dell'ordinanza predetta, giacché, trattandosi di immobile vincolato ai sensi della II Parte del d.lgs. n. 42/2004, l'adozione di provvedimenti sanzionatori/ripristinatori spetterebbe alla locale Soprintendenza in forza degli artt. 33 e 37 del d.P.R. n. 380/2001. Ne risulterebbe travolta, in via derivata, la susseguente contestazione di mancato ripristino, notificata ai destinatari della sanzione.

Nel provvedimento di autotutela, che dispone altresì l'archiviazione del procedimento avviato dal Comune in ordine alla dichiarazione di inefficacia della S.C.I.A. presentata nell'interesse dei signori Pinceti e Bernardini nel 2015, si legge inoltre che il diniego di condono a suo tempo frapposto alla signora Pinceti sarebbe *“consolidato e superato dai precedenti e successivi titoli (DIA del 2003 e successive)”*.

3.1. Con il primo motivo di ricorso, i signori Orlandini e Cecchi affermano che le disposizioni invocate dall'amministrazione precedente dovrebbero essere armonizzate e coordinate con il generale potere di vigilanza sull'attività edilizia attribuito ai Comuni dall'art. 27 dello stesso d.P.R. n. 380/2001, nel senso che le une e le altre competenze concorrerebbero fra loro nell'assicurare la tutela dei differenti interessi pubblici affidati alle cure della Soprintendenza, da un lato, e del Comune, dall'altro. In presenza di abusi di stampo urbanistico-edilizio, la sanzione demolitoria ben potrebbe, cioè, venire irrogata dal Comune, tenuto poi ad attivare la Soprintendenza per la concreta esecuzione della sanzione. D'altro canto, né i signori Pinceti e Bernardini, né la Soprintendenza fiorentina, avrebbero mai sollevato alcuna contestazione al riguardo; e il Comune, dal canto suo, una volta verificata l'inosservanza dell'ingiunzione avrebbe potuto e dovuto sollecitare l'intervento dell'autorità preposta alla tutela del vincolo, ma non certo annullare d'ufficio l'ordine di ripristino legittimamente impartito.

Con il secondo motivo, è dedotta la violazione dell'art. 21-*nonies* della legge n. 241/1990 con riferimento all'assenza di ragioni di interesse pubblico idonee a legittimare l'esercizio dell'autotutela. Il vizio sarebbe conclamato, al punto che lo stesso Comune lo avrebbe espressamente riconosciuto nella parte motiva del provvedimento impugnato. Mancherebbe, poi, la considerazione del lungo tempo oramai trascorso dall'adozione del provvedimento annullato, come pure della posizione dei controinteressati.

Con il terzo motivo, infine, i ricorrenti denunciano il totale difetto di motivazione della scelta del Comune di archiviare il procedimento per la declaratoria di inefficacia della S.C.I.A. presentata dai signori Pinceti e Bernardini nel 2015.

La difesa del Comune di Firenze eccepisce il difetto di interesse all'impugnazione, posto che la Soprintendenza sarebbe il soggetto tecnicamente più idoneo ad assicurare la migliore tutela del bene vincolato, e che, per altro verso, i poteri di verifica sulla S.C.I.A. del 2015 si sarebbero oramai consumati per decorso del termine di legge.

Nel merito, il Comune ribadisce che la competenza della Soprintendenza discenderebbe dall'art. 33 co. 3 del d.P.R. n. 380/2001, e che l'interesse pubblico all'annullamento d'ufficio risiederebbe di per sé nella corretta applicazione della legge. Sostiene, quindi, che le valutazioni operate dal provvedimento in punto di interesse sarebbero unicamente riferite all'archiviazione del procedimento di verifica della S.C.I.A., e non anche all'esercizio dell'autotutela.

I controinteressati Pinceti e Bernardini, dal canto loro, eccepiscono l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse sul presupposto dell'insussistenza del pregiudizio lamentato dai ricorrenti e della circostanza che il frazionamento dell'unità abitativa di loro proprietà esclusiva non avrebbe necessitato del consenso degli altri condomini.

Eccepiscono altresì la tardività dell'impugnativa, assumendo che il termine per la proposizione del ricorso dovrebbe farsi decorrere dalla pubblicazione del provvedimento impugnato nell'albo pretorio.

3.1.1. Le eccezioni sono infondate.

L'impugnata ordinanza comunale del 2 gennaio 2018 non risulta comunicata ai signori Orlandini e Cecchi, né vi è prova della sua avvenuta pubblicazione all'albo pretorio (gli stessi controinteressati non indicano in quale data la pubblicazione sarebbe stata eseguita).

Il termine per la sua impugnazione, da parte dei ricorrenti, non può dunque che farsi decorrere dalla conoscenza che gli stessi affermano di averne avuto a seguito delle produzioni documentali effettuate dai controinteressati nell'ambito del giudizio civile iscritto al n. 1195/2017 dinanzi al Tribunale di Firenze, in ossequio al principio secondo cui incombe su chi eccepisce la tardività del ricorso fornire la prova del momento in cui il ricorrente abbia avuto la piena conoscenza dell'atto impugnato.

Quanto all'ammissibilità del ricorso, si ricorda che i signori Orlandini e Cecchi sono espressamente menzionati nell'ordinanza n. 26557/2014, oggetto dell'intervento in autotutela di cui al provvedimento impugnato, quali autori di una diffida indirizzata al Comune di Firenze affinché procedesse alla demolizione delle opere abusive realizzate dai signori Pinceti e Bernardini; e sono

interventuti *ad opponendum* nel giudizio promosso da questi ultimi dinanzi al T.A.R. per l'annullamento della predetta ordinanza, come pure erano già intervenuti nel giudizio promosso dalla signora Pinceti avverso il presupposto diniego di condono edilizio adottato dal Comune nel 2010.

In precedenza, nel 2005, il solo signor Orlandini aveva presentato al Comune un esposto, che aveva attivato i poteri di verifica comunali sugli interventi realizzati sulla proprietà Pinceti-Bernardini.

Sul piano sostanziale, non è poi discutibile che le opere edilizie cui si riferiscono il diniego di condono e l'ordinanza n. 26557/2014 abbiano riguardato anche le parti comuni della Villa di Marignolle, segnatamente il tetto (apertura di lucernari, realizzazione di un comignolo) e le mura perimetrali (per il passaggio degli impianti a servizio dell'abitazione realizzata nel sottotetto). E proprio sulla scorta dell'impatto degli interventi sulle parti comuni dell'edificio, nel giudizio di impugnazione dell'ordinanza di ripristino del 2014 ai signori Orlandini e Cecchi è stata riconosciuta la posizione di controinteressati (si veda la sentenza della Sezione n. 1767/2915).

Se così è, non può oggi negarsi l'interesse dei ricorrenti a impugnare un provvedimento che, rimuovendo in autotutela l'ingiunzione a demolire del 2014, allo stato fa venire meno il titolo al ripristino delle porzioni condominiali dell'immobile, oltre a contenere un inciso – *“trattasi di provvedimento ormai consolidato e superato dai precedenti e successivi titoli (DIA del 2003 e successive)”* – che sembra sottintendere la volontà del Comune di attestare la legittimità degli interventi in relazione ai quali nel 2010 aveva negato il condono, pur senza espressamente intervenire sul diniego, del resto *“ormai consolidato”* per ammissione dello stesso Comune.

A questo si aggiunga che la destinazione di porzione della soffitta all'uso abitativo stabile, mediante frazionamento e creazione di una nuova e autonoma unità immobiliare, genera un aumento del carico urbanistico gravante sull'immobile, tale da provocare un ulteriore profilo di apprezzabile pregiudizio legato non soltanto al maggiore sfruttamento degli spazi e parti comuni del complesso, ma anche alla minore godibilità degli appartamenti confinanti (anche a prescindere dai problemi statici denunciati dai ricorrenti, basti pensare al fatto che un'abitazione produce immissioni rumorose necessariamente più significative rispetto a una soffitta occupata in modo saltuario).

In definitiva, i ricorrenti si trovano in una situazione di *vicinitas* qualificata che li autorizza – quali soggetti il cui diritto di proprietà risulta direttamente leso da un'opera edilizia abusiva e che sono direttamente avvantaggiati dall'ordine di demolizione – al promovimento dell'azione, anche in relazione alla decisione del Comune di Firenze di non dare corso al procedimento di verifica della S.C.I.A. presentata nel 2015 dai signori Pinceti e Bernardini.

Di contro, a ben vedere, i rilievi svolti dal Comune resistente circa la migliore tutela del bene vincolato ad opera della Soprintendenza, ovvero all'esaurimento dei poteri di verifica della S.C.I.A., e dai controinteressati circa la risalente destinazione abitativa della soffitta e la legittimità degli interventi ivi eseguiti, attengono alla fondatezza e non all'ammissibilità della domanda.

3.1.2. Venendo al merito, i primi due commi dell'art. 27 del d.P.R. n. 380/2001 attribuiscono ai Comuni un generale potere di vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia per assicurarne, nel territorio di riferimento, la rispondenza alle norme di legge e di regolamento, alle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle modalità esecutive fissate nei titoli abilitativi.

Al potere di vigilanza si accompagna quello di ordinare la demolizione e il ripristino dello stato dei luoghi a fronte di opere eseguite senza titolo su aree assoggettate a vincolo di inedificabilità, o destinate ad opere e spazi pubblici ovvero a interventi di edilizia residenziale pubblica, nonché in tutti i casi di difformità dalle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici. Qualora siano interessate aree assoggettate a specifiche tutele, ivi compresa quella paesaggistica, il Comune provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi previa comunicazione alle amministrazioni competenti, le quali possono eventualmente intervenire nel procedimento, ai fini della demolizione, anche di propria iniziativa.

Laddove, peraltro, gli abusi interessino immobili dichiarati monumento nazionale o dichiarati di interesse particolarmente importante ai sensi del d.lgs. n. 42/2004, il secondo comma dell'art. 27 cit. prevede che sia il Soprintendente a procedere alla demolizione *“su richiesta della Regione, del Comune o delle altre autorità preposte alla tutela”*.

Correlativamente, il successivo art. 33 dello stesso d.P.R. n. 380/2001, al terzo comma, stabilisce che in presenza di interventi di ristrutturazione eseguiti senza titolo, o in totale difformità da esso, eseguiti su immobili vincolati, il potere di ordinare la restituzione in pristino, indicando criteri e modalità diretti a ricostituire l'originario organismo edilizio, spetta all'amministrazione competente a vigilare sull'osservanza del vincolo.

Ancora, ai sensi dell'art. 37 del d.P.R. n. 380/2001 è l'autorità competente a vigilare sull'osservanza del vincolo a poter ordinare la restituzione in pristino laddove si tratti di interventi di restauro e di risanamento conservativo eseguiti in assenza di S.C.I.A. su immobili comunque vincolati.

Il combinato disposto delle norme passate in rassegna chiarisce che il legislatore statale ha inteso attribuire in via esclusiva alle Soprintendenze la competenza ad adottare le ordinanze di demolizione e rimessione in pristino a fronte di interventi abusivamente realizzati su beni assoggettati a vincolo monumentale (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 8 agosto 2014, n. 4224), il che si spiega con la volontà di riservare al vaglio dell'organo dotato delle necessarie competenze tecniche

l'adozione di iniziative destinate a incidere direttamente sul bene oggetto di tutela, a differenza degli interventi di demolizione e ripristino da eseguirsi su immobili non vincolati, ancorché eventualmente ricadenti in aree vincolate, che di per sé non comportano rischi per il bene tutelato.

Conferma se ne ha, *a contrario*, dal quarto comma dell'art. 33 cit., che ai fini della demolizione esige il parere vincolante della Soprintendenza qualora gli abusi riguardino immobili non vincolati, ma compresi nelle zone omogenee "A": se il Comune necessita del parere vincolante della Soprintendenza per la demolizione di qualsivoglia abuso realizzato nelle zone "A", a maggior ragione deve ritenersi che, nel caso degli immobili vincolati, la lettera della legge evochi una competenza esclusiva della stessa Soprintendenza.

Nel solco della legge statale, il legislatore regionale toscano ha previsto, a fronte del generale potere di vigilanza attribuito ai Comuni, la competenza della "*amministrazione competente a vigilare sul vincolo*" a ordinare la restituzione in pristino degli interventi edilizi abusivamente realizzati su immobili vincolati (si vedano gli artt. 193, 199 co. 3 e 200 co. 5 l.r. n. 65/2014).

Alla luce di tali considerazioni, deve effettivamente ritenersi sussistente il vizio di legittimità rilevato dal Comune di Firenze, con il provvedimento impugnato, a carico dell'ordinanza con la quale aveva ingiunto il ripristino degli abusi commessi dai signori Pinceti e Bernardini sulla Villa di Marignolle.

Va nondimeno precisato che, a differenza di quanto si legge nella (sola) motivazione del provvedimento, il vizio – che non era stato dedotto nel giudizio definito dal T.A.R. con la più volte citata sentenza n. 1676/2015 – determina non la nullità, ma l'annullabilità dell'ordinanza. Non si verte, infatti, in ipotesi di difetto assoluto di attribuzione, che si ha unicamente nel caso in cui manchi del tutto, nell'ordinamento, una norma che attribuisca all'amministrazione il potere in fatto esercitato; e che non si configura neppure sotto il profilo dell'appartenenza del potere esercitato dal Comune a un plesso amministrativo radicalmente diverso, giacché sono le stesse disposizioni richiamate in precedenza a rendere evidente come, nella materia della sorveglianza edilizia, Comuni e Soprintendenze, pur con attribuzioni diversificate, diano vita a un plesso funzionalmente unitario a tutela di interessi inscindibilmente collegati, stante il carattere plurioffensivo dell'illecito edilizio ricadente su immobili vincolati; al punto che, quando si tratti di questi ultimi, l'art. 27 co. 2 del d.P.R. n. 380/2001 non esclude i Comuni dall'attività di vigilanza e di accertamento degli illeciti, ma li onera di rivolgersi alle Soprintendenze per l'irrogazione delle corrispondenti sanzioni.

3.1.3. Il provvedimento impugnato costituisce, dunque, espressione del potere di annullamento d'ufficio disciplinato in via generale dall'art. 21-*nonies* della legge n. 241/1990. Esso stesso, tuttavia, all'ultimo "considerato" prima del dispositivo, attesta l'insussistenza "*delle condizioni per*

poter operare in via di autotutela non ravvisandosi un interesse pubblico concreto e reale che possa motivare tale azione”, con il risultato che l’intero impianto giustificativo dell’iniziativa assunta dal Comune risulta compromesso dalla palese contraddittorietà di una motivazione che, allo stesso tempo, afferma e nega la sussistenza dei presupposti dell’annullamento d’ufficio.

Questi, com’è noto, debbono ricorrere cumulativamente, nel senso che l’illegittimità del provvedimento è condizione necessaria, ma non sufficiente, per procedere al suo annullamento, subordinato all’esistenza di ragioni di interesse pubblico diverse e ulteriori rispetto al mero ripristino della legalità violata, nonché al decorso di un lasso di tempo “ragionevole” dall’adozione dell’atto da annullare.

Il Comune di Firenze sostiene, lo si è visto, che l’inciso sopra riportato non si riferirebbe all’annullamento dell’ordine di demolizione del 2014, quanto alla decisione di archiviare il procedimento avviato per la verifica della S.C.I.A. presentata dai signori Pinceti e Bernardini nel 2015, protocollata al n. 2373/2015.

La tesi è smentita dal tenore letterale dell’atto impugnato, che non consente di circoscriverne la portata nel senso voluto dal Comune, le cui difese si traducono per questo aspetto nell’inammissibile tentativo di colmare *a posteriori* una pretesa lacuna motivazionale del provvedimento, attraverso un argomento – quello in forza del quale il mancato intervento sulla S.C.I.A. sarebbe dipeso dall’avvenuta consumazione del potere di dichiararne l’inefficacia – differente da quello ricavabile dal provvedimento stesso e relativo, invece, all’assenza delle condizioni di interesse pubblico prevalente per l’esercizio dell’autotutela.

D’altro canto, anche a voler ipotizzare che l’attestazione circa l’insussistenza delle condizioni per l’esercizio dell’autotutela non riguardi l’ordinanza demolitoria del 2014, afflitta dal rilevato vizio di incompetenza, restano incomprensibili le ragioni per le quali il Comune ha mutato il proprio convincimento in ordine alla legittimità, sul piano edilizio, degli interventi realizzati dai signori Pinceti e Bernardini.

Che, sul punto, si registri un mutamento di opinione del Comune si ricava dall’affermazione, contenuta nel provvedimento impugnato, secondo cui il diniego di condono del 2010 sarebbe “superato”. Ed è confermato dalla scelta del Comune di trasmettere gli atti alla Soprintendenza, ma senza chiedere la demolizione ai sensi dell’art. 27 co. 2 d.P.R. n. 380/2001, cioè senza mantenere ferma la contestazione dell’illecito edilizio, che, lo si è detto, compete pur sempre al Comune.

In questi termini, l’annullamento d’ufficio dell’ordinanza del 2014 non si esaurisce allora nel mero rilievo dell’incompetenza a ingiungere la demolizione, ma dissimula una vera e propria revisione delle precedenti valutazioni del Comune circa la natura abusiva delle opere eseguite dai signori

Pinceti e Bernardini, a partire dal diniego di condono del 2010: il tutto sostenuto da una motivazione incomprensibile, affidata al criptico riferimento ai non meglio precisati titoli “precedenti e successivi” che sembrerebbero legittimare quelle opere, senza alcun reale chiarimento circa il sottostante percorso logico.

Manca inoltre, in ulteriore violazione dell’art. 21-*nonies* l. n. 241/1990, qualsivoglia considerazione della posizione e degli interessi dei signori Orlandini e Cecchi, comproprietari dei beni oggetto delle opere abusive e perciò controinteressati all’annullamento dell’ordinanza del 2014 in senso sostanziale, oltre che formale (essendo menzionati nominativamente nel provvedimento annullato), e del resto già riconosciuti come tali nelle precedenti fasi procedimentali e giudiziarie della vicenda (si rinvia a quanto osservato *supra* in punto di interesse al ricorso).

3.1.4. L’annullamento d’ufficio disposto dal Comune di Firenze ha travolto altresì l’atto di contestazione dell’inottemperanza all’ordine di ripristino, notificato ai signori Pinceti e Bernardini nel 2016 (e autonomamente impugnato con il ricorso n. 1771/2016 R.G., sul quale si tornerà più avanti).

Quell’atto, oltre alla contestazione dell’inottemperanza, conteneva la comunicazione di avvio del procedimento per la dichiarazione di inefficacia della S.C.I.A. n. 2373/2015, promosso dal Comune anche a seguito di esposto dei signori Orlandini e Cecchi, i quali, stante l’inerzia dell’amministrazione precedente, avevano agito dinanzi al T.A.R. per ottenere l’accertamento dell’obbligo di Comune di provvedere.

Il giudizio contro il silenzio era stato definito con sentenza n. 1736/2016, recante declaratoria di improcedibilità per carenza di interesse, proprio in considerazione dell’intervenuto avvio del procedimento di verifica. La stessa sentenza ha condannato il Comune al pagamento delle spese processuali in virtù del principio della soccombenza virtuale, statuizione che implica il riconoscimento di un vero e proprio obbligo di provvedere scaturito dall’esposto.

Nell’avviare il procedimento di “presa d’atto dell’inefficacia” della S.C.I.A. 2373/2015, il Comune evidenziava come la stessa fosse fondata su uno stato dei luoghi non conforme allo stato legittimo, risalente alla precedente D.I.A. n. 5929/2003.

Con il provvedimento per cui è causa, il procedimento di verifica della S.C.I.A. è stato archiviato, ad avviso dei ricorrenti immotivatamente.

La difesa comunale oppone che l’archiviazione sarebbe dipesa dall’assenza di ragioni prevalenti di interesse generale per intervenire sulla S.C.I.A. e, comunque, sarebbe stata doverosa tenuto conto del tempo trascorso dalla segnalazione.

Il collegio osserva che in realtà, nella complessiva economia dell'atto impugnato, l'archiviazione del procedimento di inefficacia della S.C.I.A. 2373/2015 si salda alla valutazione inerente il "superamento" del diniego di condono ad opera dei precedenti e successivi titoli, uno dei quali è appunto costituito dalla S.C.I.A. più recente. Questo conferma che l'annullamento in autotutela dell'ordine di demolizione del 2014 sottintende un giudizio di natura sostanziale circa la legittimità degli interventi eseguiti dai signori Pinceti e Bernardini, che va oltre il rilievo del vizio procedimentale di incompetenza a carico dell'ordinanza annullata d'ufficio.

Tale giudizio risente delle medesime carenze motivazionali già messe in luce, non comprendendosi per quale ragione il Comune abbia ritenuto oramai superato, benché consolidato, il diniego di condono, e mancando del tutto la considerazione delle posizioni dei soggetti controinteressati all'archiviazione, vale a dire dei signori Orlandini e Cecchi, che avevano sollecitato il controllo sulla S.C.I.A. e nei cui confronti era stata riconosciuta anche giudizialmente la sussistenza dell'obbligo di provvedere.

A questo riguardo, deve aggiungersi che il decorso dei termini per l'esercizio dei poteri inibitori e/o di autotutela non escludeva l'obbligo del Comune di motivare in maniera specifica l'archiviazione del procedimento di controllo, quantomeno per chiarire – in favore dei controinteressati all'archiviazione – l'assenza delle condizioni per l'esercizio di quell'autotutela doverosa che prescinde dall'avvenuto decorso del termine ragionevole di cui all'art. 21-*nonies* l. n. 241/1990 e che, in qualche modo, sembrava prefigurata dalla comunicazione di avvio del procedimento, con cui si contestava che la S.C.I.A. fosse fondata su una rappresentazione non corretta dello stato legittimo dell'edificio (la giurisprudenza, è noto, ritiene superabile il termine per l'esercizio dell'autotutela, oltre che nel caso di falsità penalmente rilevante delle dichiarazioni rese dalla parte privata, anche laddove la parte privata per dolo o colpa grave abbia indotto in errore l'amministrazione: cfr. per tutte, Cons. Stato, sez. III, 1 giugno 2020, n. 3422).

3.1.5. Le considerazioni esposte conducono all'accoglimento del ricorso n. 1277/2018 R.G. e all'annullamento dell'ordinanza del 2 gennaio 2018, con la quale il Comune di Firenze ha annullato in autotutela la precedente ingiunzione a demolire prot. n. 26557/2014 e la susseguente contestazione di inottemperanza comunicata ai signori Pinceti e Bernardini, nonché ha disposto l'archiviazione del procedimento di verifica avviato a carico della S.C.I.A. n. 2373/2015.

4. Sul ricorso n. 1771/2016.

L'accoglimento del ricorso n. 1277/2018, facendo rivivere i provvedimenti annullati d'ufficio dal Comune, rende concreto e attuale l'interesse dei predetti signori Pinceti e Bernardini all'esame

dell'impugnativa promossa avverso l'accertamento di inottemperanza comunicato loro per atto del 21 ottobre 2016, ove si attesta che:

- delle opere oggetto dell'ordinanza di demolizione n. 26557/2014, solo uno dei tre lucernari è stato chiuso;
- la cucina è stata eliminata e sostituita con un locale studio;
- non sono state eliminate le modifiche apportate al servizio igienico;
- l'immobile non è stato riportato allo stato legittimo rappresentato nella D.I.A. n. 5929/2003.

4.1. Con il primo motivo di ricorso, è dedotta la violazione dell'art. 7 della legge n. 241/1990. I ricorrenti lamentano di non avere ricevuto la comunicazione di avvio del procedimento e di non aver potuto, di conseguenza, far valere le proprie ragioni all'interno del doveroso contraddittorio procedimentale.

Con il secondo motivo, i signori Pinceti e Bernardini sostengono che le due residue aperture sul tetto della villa, in corrispondenza dell'angolo cottura una volta presente nella soffitta, non sarebbero lucernari, ma aeratori, la cui realizzazione sarebbe stata a suo tempo ratificata dalla Soprintendenza. Si tratterebbe, oltretutto, di aperture presenti sul tetto dell'edificio e rilevabili dalle fotografie aeree sin da prima del 1992, la cui chiusura sarebbe anche contraria alle disposizioni del regolamento edilizio di Firenze poste a tutela del carattere tradizionale delle coperture.

Il terzo motivo riguarda l'accertamento eseguito dal Comune relativamente al locale a uso cucina/studio. I ricorrenti sostengono che l'ordine di demolizione del 2014 non conterrebbe alcuna prescrizione relativamente al "vano cucina", fatta eccezione per quanto attiene alla copertura dello stesso. Il Comune non potrebbe pertanto accertare, a titolo di inottemperanza all'ordine di demolizione, la sostituzione della cucina con un locale a uso studio, essendo necessaria, se del caso, l'adozione di un nuovo provvedimento sanzionatorio.

Aggiungono che nei locali in questione non sarebbe mai esistita una cucina, ma solo un angolo cottura legittimato da autorizzazione comunale del 1998, che avrebbe assentito l'uso abitativo non permanente del sottotetto.

Con il quarto motivo, è contestato l'accertamento relativo alla mancata rimessa in pristino del servizio igienico, che non indicherebbe compiutamente le difformità del locale rispetto allo stato autorizzato e, quindi, l'entità della pretesa inottemperanza. Peraltro, la presenza del servizio igienico sarebbe legittimata dal progetto di restauro presentato nel 1997 e approvato dalla Soprintendenza, dalla già citata autorizzazione comunale del 1998 all'uso abitativo non permanente della soffitta, dal nulla osta della Soprintendenza e successiva D.I.A. n. 5929/2003 per la

realizzazione di un unico servizio igienico dai due preesistenti, dal nulla osta rilasciato nel 2011 dalla Soprintendenza per l'esecuzione di piccoli interventi nel locale.

Il quinto motivo è inteso a sollecitare l'ammissione di consulenza tecnica d'ufficio sull'immobile di proprietà dei ricorrenti, onde ricostruirne lo stato legittimo e la presenza o meno di interventi oggetto dell'ordine di demolizione del 2014.

4.1. Le censure sono infondate.

4.1.1. Preliminarmente, si ricorda che l'ordinanza demolitoria n. 26557/2014, la cui mancata esecuzione è oggetto del provvedimento impugnato, rappresenta il momento terminale di una vicenda amministrativa articolata, che, come riportato nella stessa ordinanza, origina dal diniego della concessione edilizia in sanatoria chiesta dalla signora Pinceti relativamente al cambio di destinazione d'uso della soffitta di sua proprietà da ambienti di utilizzo non permanente ad abitazione, con modifiche al servizio igienico e installazione di cucina e degli altri impianti necessari.

Al diniego di condono è seguito, nel 2011, l'accertamento dello stato dell'immobile, che ha confermato la persistenza dell'utilizzo abitativo stabile della porzione di soffitta oggi di proprietà del signor Adriano Bernardini, allestita, per quanto qui interessa, con vano cucina attrezzato di mobili, elettrodomestici e tavolo, e dotato di tre aperture sulla copertura (una centrale di maggiori dimensioni e due laterali, come da fotografia allegata al rapporto del 13 giugno 2011, in atti), che, sulla base di ulteriori verifiche eseguite dal Comune, sono state giudicate abusive.

Con l'ordinanza n. 26557/2014, il Comune ha quindi ingiunto il ripristino delle modifiche al servizio igienico e la demolizione del tramezzo realizzato nel locale attiguo al servizio medesimo, opere oggetto del diniego di condono del 2010, nonché la demolizione e rimessa in pristino dei tre lucernari ricavati nella copertura del locale cucina.

Delle aperture sul tetto, in corrispondenza della cucina, risulta essere stato chiuso il solo lucernario centrale. L'accertamento dell'inottemperanza è dunque del tutto legittimo quanto alle due aperture rimanenti, e in contrario non rileva la prospettazione secondo cui si tratterebbe di semplici aeratori, per di più risalenti all'impianto originario della villa: il carattere abusivo dell'intervento non può infatti venire rimesso in discussione in questa sede, essendo stato a suo tempo accertato dall'ordinanza del 2014 e confermato dal T.A.R. nel respingere, con la sentenza n. 1767/2015, l'impugnazione proposta dalla signora Pinceti avverso l'ordinanza predetta.

Identiche considerazioni valgono per le modifiche apportate al servizio igienico e per il tramezzo realizzato nel locale attiguo, opere la cui abusività è stata parimenti confermata dalla sentenza n.

1767/2015, nei cui confronti neppure risulta essere stato proposto appello e che, sul punto, sancisce la regola del caso concreto.

Gli abusi accertati da quella sentenza, peraltro, includono più in generale il cambio di destinazione d'uso impresso alla soffitta, oggetto anch'esso del diniego di condono pronunciato dal Comune nel 2010 e mai autorizzato dalla Soprintendenza; e il fatto che l'ordinanza del 2014 nulla disponesse quanto al locale cucina, non toglie che la presenza di quest'ultima è indicativa di un utilizzo della soffitta contrastante con l'unico titolo all'epoca nella disponibilità dei signori Pinceti-Bernardini, l'autorizzazione comunale n. 484 del 1998, che prescriveva di non destinare i locali ad abitazione permanente.

L'avvenuta sostituzione della cucina con un locale a uso studio, di cui il provvedimento qui impugnato dà atto nella parte motiva, comporta che il riferimento alla cucina, contenuto nel dispositivo dello stesso provvedimento, costituisca una mera imprecisione, posto che l'accertamento dell'inottemperanza non dipende da essa, bensì dalla mancata esecuzione degli interventi sopra indicati e, più in generale, dalla mancata riconduzione dell'immobile allo stato legittimato dalla D.I.A. n. 5929/2003, ovvero alla destinazione non abitativa, indipendentemente dall'esecuzione di interventi di ripristino.

Il dispositivo dell'atto impugnato – non impugnato *in parte qua* – è esplicito in questo senso, e perfettamente coerente con i contenuti dell'ordinanza di ripristino del 2014, che presupponeva il carattere abusivo di tutti gli interventi abusivamente eseguiti sull'immobile e non condonati, compreso il passaggio alla destinazione residenziale. Come pure è coerente con gli accertamenti eseguiti *in loco* e di cui al rapporto del 28 marzo 2016, in atti, che avevano appunto dimostrato come i locali del sottotetto continuassero a essere destinati all'uso abitativo stabile (la circostanza non è contestata in fatto dai ricorrenti), non consentito.

4.1.2. I signori Pinceti e Bernardini lamentano la violazione delle proprie prerogative procedurali, in conseguenza della mancata comunicazione di avvio del procedimento conclusosi con l'adozione del provvedimento impugnato.

La documentazione di causa attesta, all'opposto, che i ricorrenti sono stati chiamati a partecipare, e comunque hanno partecipato, alle verifiche eseguite presso l'immobile di loro proprietà e propedeutiche alla contestazione dell'inottemperanza all'ingiunzione a demolire del 2014 (si veda ancora il citato verbale del 28 marzo 2016).

Lo svolgersi del procedimento, o meglio dei plurimi procedimenti ingenerati dalla vicenda, dimostra poi come essi abbiano costantemente interloquuto con il Comune, al punto di ottenere il ritiro in autotutela dell'ordine di demolizione e dello stesso provvedimento qui impugnato. Il

contraddittorio con l'amministrazione precedente risulta dunque essersi svolto su un piano di continuo confronto sostanziale e con risultati tangibili, dovendosi perciò escludere che in concreto i diritti partecipativi degli interessati siano stati pregiudicati.

Non occorre, infine, procedersi alla consulenza tecnica d'ufficio invocata dai ricorrenti, giacché non sussistono dubbi circa i ripristini ancora da eseguire.

La ricostruzione dei titoli legittimanti lo stato dell'immobile va invece rimessa al Comune di Firenze in sede di riedizione del procedimento per la verifica della S.C.I.A. n. 2373/2015, da condursi secondo le indicazioni impartite con la presente sentenza e alla luce del fatto che detta S.C.I.A., lo si ripete, si innesta su di una situazione di illegittimità definitivamente accertata dallo stesso Comune in virtù del diniego di condono edilizio del 2010 e dell'ordine di demolizione del 2014.

In forza di quanto precede, il ricorso n. 1771/2016 non può trovare accoglimento.

5. Le spese dei giudizi riuniti, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza dei signori Pinceti e Bernardini e del Comune di Firenze nei confronti dei signori Orlandini e Cecchi.

Nei rapporti fra i signori Pinceti-Bernardini e il Comune le spese possono essere compensate, avuto riguardo alle ragioni della decisione.

Nei rapporti con le amministrazioni statali, costituite solo formalmente, le spese possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando, riuniti i ricorsi, accoglie quello iscritto al n. 1277/2018 R.G. e respinge quello iscritto al n. 1771/2016 R.G., ai sensi e per gli effetti di cui in motivazione.

Condanna i signori Pinceti e Bernardini e il Comune di Firenze alla rifusione delle spese processuali sostenute dai signori Orlandini e Cecchi, che liquida a carico di ciascuna parte soccombente in euro 4.000,00, oltre agli accessori di legge.

Dichiara le spese compensate nei rapporti fra i signori Pinceti e Bernardini e il Comune.

Dichiara le spese compensate fra le amministrazioni statali costituite e tutte le altre parti.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 11 novembre 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto in video conferenza, secondo quanto disposto dagli articoli 25 del d.l. n. 137/2020 e 4 del d.l. n. 28/2020, con l'intervento dei magistrati:

Saverio Romano, Presidente

Pierpaolo Grauso, Consigliere, Estensore

Silvia De Felice, Referendario

L'ESTENSORE
Pierpaolo Grauso

IL PRESIDENTE
Saverio Romano

IL SEGRETARIO