



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 4640 del 2008, proposto da:
Bonanni Andrea, rappresentato e difeso dall'avv. Simone Nocentini,
con domicilio eletto presso Gian Marco Grez in Roma, corso
V.Emanuele II, N.18;

contro

Comune di Firenze, rappresentato e difeso dagli avv. Maria Athena
Lorizio, Annalisa Minucci, Claudio Visciola, con domicilio eletto
presso Maria Athena Lorizio in Roma, via Dora, 1;

nei confronti di

Ministero Per i Beni e Le Attivita' Culturali, rappresentato e difeso
dall'Avvocatura, domiciliato per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;
Soprintendenza Beni Architettonici e Paes.E P.S.A.E Demoet., Re
Francesco, Casciarri Marta, Cavaciocchi Antonio, Natalini Arabella
Solange;

per la riforma

della sentenza del TAR TOSCANA - FIRENZE :Sezione III n. 00879/2007, resa tra le parti, concernente AUTORIZZAZIONE D.I.A. NULLA OSTA VINCOLO PAESAGGISTICO.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Firenze e di Ministero Per i Beni e Le Attivita' Culturali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 febbraio 2010 il Cons. Roberto Giovagnoli e uditi per le parti gli avvocati Cocchi per delega dell'Avv. Nocentini, l'Avv. Lorizio e l' Avv. dello Stato Basilica;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Viene in decisione l'appello proposto dal sig. Andrea Bonanni avverso la sentenza del T.a.r. Toscana, Sezione III, n. 879 del 2007.

In primo grado, il sig. Bonanni, in qualità di proprietario di una porzione del complesso immobiliare sito in Firenze, Via del Salviatino, nn. 10-12-14, ha impugnato la d.i.a. n. 5879/2005, presentata dai signori Antonio Cavaciocchi, Maeta Casciarri, Arabella Solange Natalini e Francesco Re, relativa ad un intervento consistente nell'apertura – sulla facciata principale ed in corrispondenza del piano ammezzato – di alcune finestre.

Con il predetto ricorso, il sig. Bonanni ha impugnato anche tutti gli

atti connessi, conseguenti e presupposti alla predetta d.i.a..

2. Il T.a.r. Toscana, con la sentenza di estremi indicati in epigrafe, accoglieva il ricorso limitatamente alla nota della Soprintendenza n. 2732 del 19.4.2005 e respingeva la parte relativa agli altri provvedimenti impugnati.

3. Contro tale decisione il sig. Bonanni ha proposto ricorso in appello, chiedendone la riforma.

4. All'udienza pubblica del 2 febbraio 2010, la causa è stata trattenuta in decisione.

5. Occorre innanzitutto procedere alla riqualificazione giuridica dell'azione proposta in primo grado dall'odierno appellante: a dispetto del *nomen iuris* utilizzato, quella proposta non è una azione di annullamento della d.i.a., ma, più correttamente, un'azione di accertamento della inesistenza dei presupposti per procedere all'attività edilizia sulla base della d.i.a.

Il Collegio ritiene, infatti, di confermare l'orientamento (già espresso da questa Sezione con la decisione n. 717/2009), secondo cui la d.i.a. non ha natura provvedimentoale, trattandosi al contrario di un atto del privato, come tale non immediatamente impugnabile innanzi al T.a.r.

L'azione a tutela del terzo che si ritenga leso dall'attività svolta sulla base della d.i.a. non è, quindi, l'azione di annullamento, ma l'azione di accertamento dell'inesistenza dei presupposti della d.i.a. Tale azione (che sebbene non espressamente prevista trova il suo fondamento nel principio dell'effettività della tutela giurisdizionale sancito dall'art. 24 Cost.) va proposta nei confronti del soggetto pubblico che ha il

compito di vigilare sulla d.i.a. (verso il quale si produrranno poi gli effetti conformativi derivanti dall'eventuale sentenza di accoglimento), in contraddittorio con il denunciante, che assume la veste di soggetto controinteressato (perché l'eventuale accoglimento della domanda di accertamento andrebbe ad incidere negativamente sulla sua sfera giuridica.).

E' appena il caso di precisare che la sentenza che accerta l'inesistenza dei presupposti della d.i.a. ha effetti conformativi nei confronti dell'Amministrazione, in quanto le impone

di porre rimedio alla situazione nel frattempo venutasi a creare sulla base della d.i.a., segnatamente di ordinare l'interruzione dell'attività e l'eventuale riduzione in pristino di quanto nel frattempo realizzato.

Tale potere, in quanto volto a dare esecuzione al comando implicitamente contenuto nella sentenza di accertamento, deve essere esercitato a prescindere sia dalla scadenza del termine perentorio previsto dall'art. 19 l. n. 241/1990 per l'adozione dei provvedimenti inibitori-repressivi, sia dalla sussistenza dei presupposti dell'autotutela decisoria richiamati sempre dall'art. 19.

Non si tratta, infatti, né di un potere di autotutela propriamente inteso (e, quindi, non richiede alcuna valutazione sull'esistenza di un interesse pubblico attuale e concreto prevalente sull'interesse del privato), né del potere inibitorio tipizzato dall'art. 19 l. n. 241/1990 (per il quale è previsto il termine perentorio).

Si tratta, al contrario, di un potere che ha diversa natura e che trova il suo fondamento nell'effetto conformativo del giudicato

amministrativo, da cui discende, appunto, il dovere per l'Amministrazione di determinarsi tenendo conto delle prescrizioni impartite dal giudice nella motivazione della sentenza.

Nel caso di specie, non vi sono ostacoli a riqualificare l'azione di annullamento come azione di accertamento, in quanto sussistono i presupposti sostanziali e processuali di quest'ultima azione: da un lato, infatti, il contraddittorio è stato correttamente instaurato sia con il Comune che con i soggetti controinteressati; dall'altro, al di là del *nomen iuris* utilizzato, l'intero ricorso è chiaramente volto a contestare la sussistenza dei presupposti legittimanti la d.i.a.

6. Nel merito l'appello non può essere accolto.

6.1. Deduce il ricorrente che nella fattispecie non sussisterebbero i presupposti per la d.i.a., in quanto le opere realizzate violerebbero gli artt. 7 e 25 del regolamento edilizio comunale (rectius, l'art. 7 dell'allegato C del regolamento edilizio e l'art. 25 delle N.T.A. del P.R.G.).

In particolare, secondo l'appellante, gli artt. 7 e 25 prevederebbero due ipotesi tra loro distinte e alternative a seconda che l'intervento di ristrutturazione da eseguire miri o meno al recupero abitativo del fabbricato e, precisamente: a) l'ipotesi del recupero di superfici non utilizzate a fini abitativi, rispetto al quale le norme regolamentari ora richiamate vietano l'apertura di finestre sulle facciata principale; b) l'ipotesi opposta di assenza di opere di recupero abitativo, rispetto alla quale, invece, le medesime norme regolamentari autorizzano delle modifiche della facciata principale purché nel rispetto delle seguenti

condizioni: che si tratti di modifiche limitate e che sia garantito il mantenimento dei caratteri architettonici e decorativi dell'edificio.

A giudizio dell'appellante, l'intervento eseguito sull'edificio di via del Salviatino e denunciato con la d.i.a. in questione, comportando l'inserimento di ben nove finestre sulla facciata contestualmente al recupero abitativo dei locali in corrispondenza delle stesse, esorbita dagli interventi consentiti dalle norme sopra richiamate, non potendo essere ricondotto a nessuna delle due categorie di interventi sopra descritti.

Il motivo è infondato.

L'Amministrazione appellata ha spiegato, con valutazione che risulta attendibile e ragionevole, che le nuove aperture non implicavano alcuna variazione dei caratteri architettonici e decorativi del medesimo, in quanto l'alternanza di aperture grandi e piccole è tipica delle costruzioni ottocentesche, quale quella di cui si discute e quindi costituisce un elemento architettonico tradizionale che non interferisce con il carattere dell'edificio di cui trattasi.

Dall'esame del progetto risulta, del resto, che le finestre per cui è causa, in analogia a quella tipiche dei piani ammezzati, risultano di modeste dimensione (cm 120 x 200), e sono in perfetto allineamento con quelle più ampie già esistenti (cm 120 x 120) su un fronte strada che si sviluppa per una lunghezza di circa ml 40 circa.

Deve quindi condividersi la conclusione del Comune di Firenze, suffragata dal parere favorevole espresso dalla C.E.I. e dalla Soprintendenza, secondo cui le finestre in questione si inserivano

perfettamente nella tipologia edilizia del fabbricato, e non snaturavano l'omogeneità del prospetto.

6.2. Non è condivisibile, inoltre, nemmeno la censura con cui si sostiene la destinazione abitativa dei locali prospicienti le predette finestre: tale assunto è smentito dal rapporto della Direzione Urbanistica – Servizio Edilizia Privata – in data 13.3.2006 secondo cui “non potranno mai essere recuperati alla funzione abitativa neppure dopo l'intervento stesso, dal momento che presentano altezze interne e rapporti aeroilluminati ampiamente inferiori ai limiti di legge”.

In conclusione, l'intervento in questione risulta in linea con le prescrizioni contenute negli artt. 7 e 25 cit., in quanto l'intervento comportava solo limitate modifiche alla facciata principale della quale venivano mantenuti gli originali caratteri architettonici e decorativi; le opere in questione non determinavano il recupero alla funzione abitativa dei locali posti al piano ammezzato che mantenevano tutti l'originaria destinazione pertinenziale.

6.3. Infondato è anche il motivo con cui si contesta il difetto di motivazione dell'autorizzazione paesaggistica comunale e la contraddittorietà della sentenza del T.a.r. nella parte in cui ritiene motivata l'autorizzazione comunale e immotivato solo parere della Soprintendenza. Da un lato, l'autorizzazione paesaggistica rilasciata dal Comune, risulta adeguatamente motivata alla luce del parere della C.E.I., il quale evidenzia come la realizzazione delle aperture risulta compatibile con il vincolo imposto sull'area, in quanto si presenta con caratteri tipici e ricorrenti del periodo cui risale la costruzione

dell'edificio. Dall'altro, non vi è alcuna contraddizione con la circostanza che è stata ritenuta, invece, immotivata la nota con cui la Soprintendenza ha esercitato il controllo sull'autorizzazione rilasciata dal Comune, ritenendola di non annullarla: si tratta, infatti, di provvedimenti di natura diversa, per cui non vi è alcuna contraddizione nel fatto che uno venga ritenuto motivato e l'altro no.

6.4. Infondato è, infine, il motivo di appello, con cui si contesta che la d.i.a. n. 5897/2005 non è stata preceduta dal rilascio di alcuna autorizzazione paesaggistica, avendo il Comune di Firenze ritenuto valida quella in precedenza rilasciata con riferimento alla diversa d.i.a. n. 68/2004, che gli stessi privati avevano presentato senza dare poi inizio ai lavori. Ai sensi dell'art. 16, comma 4, r.d. n. 1357/1940, avente ad oggetto "Regolamento per l'applicazione della legge 29 giugno 1939, n. 149 sulla protezione delle bellezze naturali", prevede che l'autorizzazione vale per un periodo di cinque anni, trascorso il quale l'esecuzione dei progettati lavori deve essere sottoposta a nuova autorizzazione". Tale disposizione era ancora in vigore al momento della presentazione della seconda d.i.a. alla luce di quanto prevede l'art. 158 dlgs. n. 42/2004 che ha espressamente stabilito che "fino all'emanazione del presente codice restano in vigore, in quanto applicabili, le disposizioni del regolamento approvato con regio decreto 3.6.1940, n. 1357".

Né, in senso contrario, può richiamarsi l'art. 94 della l.r. n. 1/2005, che prevede la cessazione di efficacia del r.d. n. 1357/1940 dal momento di entrata in vigore del regolamento attuativo della

medesima legge regionale, dato che, al momento di presentazione della seconda d.i.a., tale regolamento non era ancora stato approvato.

7. Alla luce delle considerazioni che precedono, l'appello deve essere respinto.

La complessità delle questioni oggetto del presente giudizio, giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, respinge l'appello.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 febbraio 2010 con l'intervento dei Signori:

Claudio Varrone, Presidente

Paolo Buonvino, Consigliere

Roberto Garofoli, Consigliere

Roberto Giovagnoli, Consigliere, Estensore

Claudio Contessa, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/04/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione