

Publicato il 30/08/2018

**N. 01164/2018 REG.PROV.COLL.**  
**N. 01408/2016 REG.RIC.**  
**N. 01749/2016 REG.RIC.**  
**N. 00001/2017 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 1408 del 2016, proposto da Lineaufficio di Biotti Alberto & C. S.n.c., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Enrico Amante, Manfredi Biotti e Conchita Trani, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Firenze, via Vittorio Alfieri 19;

*contro*

Comune di Poggibonsi, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Fausto Falorni, con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via de' Pucci 4;

sul ricorso numero di registro generale 1749 del 2016, proposto da Fabio Rossolini, Tamara Gori, rappresentati e difesi dagli avvocati Enzo Vichi e Andrea Vichi, con domicilio eletto presso lo studio degli stessi in Firenze, lungarno Vespucci 58;

*contro*

Comune di Poggibonsi, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Fausto Falorni, con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via de' Pucci 4;

*nei confronti*

Bar Rossano S.n.c. di Petri & C., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Enrico Amante, Manfredi Biotti e Conchita Trani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del primo in Firenze, via Vittorio Alfieri 19;

sul ricorso numero di registro generale 1 del 2017, proposto da

Bar Rossano S.n.c. di Petri & C., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Enrico Amante, Manfredi Biotti e Conchita Trani, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Firenze, via Vittorio Alfieri 19;

*contro*

Comune di Poggibonsi, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Fausto Falorni, con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via de' Pucci 4;

*per l'annullamento,*

*quanto al ricorso n. 1408 del 2016:*

- 1) dell'ordinanza di rimessa in pristino e di irrogazione sanzioni del Comune di Poggibonsi - Settore Edilizia Urbanistica, n. 33/EU/16, Raccolta Segreteria n. 310 del 7 ottobre 16, notificata il 12 ottobre 16;
- 2) del presupposto connesso provvedimento prot. 23492 del 14 luglio 2016 del Comune di Poggibonsi con il quale si disponeva il diniego della attestazione di conformità richiesta con prot. 14451 del 2 maggio 2016 (P.E. 16/0348);
- 3) di ogni altro atto e provvedimento comunque connesso, preordinato e conseguente ai su indicati atti;

*quanto al ricorso n. 1749 del 2016:*

1) dell'ordinanza del Settore Edilizia e Urbanistica del Comune di Poggibonsi n. 33/EU/16, comunicata in data 12 ottobre 2016 nelle parti e per i motivi indicati in ricorso;

2) della comunicazione del Settore Edilizia e Urbanistica del Comune di Poggibonsi prot. n. 25432 del 3 agosto 2016;

*quanto al ricorso n. 1 del 2017:*

dell'ordinanza di rimessa in pristino e di irrogazione sanzioni del Comune di Poggibonsi - Settore Edilizia e Urbanistica, nr. 33/EU/16, Raccolta Segreteria n. 310 del 7 ottobre 2016, notificata il 12 ottobre 2016.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Poggibonsi, della Bar Rossano S.n.c. di Petri & C. e della Linea Ufficio di Biotti Alberto & C. S.n.c.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 maggio 2018 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 Linea Ufficio di Biotti Alberto & C. s.n.c. è proprietaria nel Comune di Poggibonsi, alla via Diaz 4, della porzione di un più ampio fabbricato, identificato in catasto come particella 348, subalterno 23, del foglio di mappa 21. Il bene confina con altra porzione dello stesso fabbricato posta al civico 6 della via Diaz (subalterni 22 e 24 della medesima particella 348), avente destinazione abitativa e acquistata nel 2002 dai signori Fabio Rossolini e Tamara Gori.

Dall'anno 2008, i locali appartenenti alla società Linea Ufficio sono condotti in locazione a uso commerciale dalla Bar Rossano S.n.c., la quale vi gestisce l'omonimo esercizio di somministrazione.

Il 4 febbraio 2015, il signor Rossolini – lamentando di ricevere disturbo e molestie dalla presenza del bar – ha presentato al protocollo del Comune un “esposto/istanza” volto a sollecitare la verifica della regolarità urbanistico-edilizia della porzione confinante e l’adozione dei conseguenziali provvedimenti inibitori.

All’esposto ha fatto seguito, da parte del Comune, una prima fase istruttoria conclusasi con l’adozione dell’ordinanza 21 luglio 2015, con la quale è stato sanzionato l’avvenuto cambio di destinazione d’uso del locale ubicato al civico 2/A della stessa via Diaz, di fatto messo a disposizione del Bar Rossano per ampliarne la capienza.

Ulteriori esposti, a integrazione di quello risalente al febbraio 2015, sono stati successivamente presentati dai signori Rossolini/Gori, i quali, insoddisfatti delle iniziative assunte dall’amministrazione, hanno chiesto a questo stesso T.A.R. di accertare l’illegittimità del silenzio serbato sulle loro istanze.

Con la sentenza n. 740 del 29 aprile 2016, il T.A.R. ha dichiarato inammissibile l’azione relativamente all’esposto iniziale, riscontrato con la citata ordinanza del 21 luglio 2015, mentre ha ordinato al Comune di concludere con provvedimento espresso, entro sessanta giorni, il procedimento frattanto instaurato (comunicazione di avvio del 26 febbraio 2016) a seguito dei nuovi esposti/denuncia inoltrati dai signori Rossolini/Gori nell’agosto, settembre e novembre 2015.

In costanza del procedimento in questione, la società Linea Ufficio ha chiesto il rilascio dell’attestazione di conformità in sanatoria, ai sensi dell’art. 209 della legge regionale toscana n. 65/2014, con riferimento al cambio di destinazione da produttivi a commerciali, con modifiche planivolumetriche, dei locali ubicati alla via Diaz 4.

L’istanza è stata respinta dal Comune con provvedimento del 14 luglio 2016, la cui motivazione muove dalla mancanza della c.d. doppia conformità, e, segnatamente, dalla non rispondenza dell’intervento al requisito – sopravvenuto rispetto all’epoca di costruzione dell’immobile – della distanza

minima inderogabile di dieci metri dall'edificio antistante, previsto dal d.m. n. 1444/1968 e dal regolamento edilizio comunale.

Con l'ordinanza n. 33 del 7 ottobre 2016, il Comune di Poggibonsi ha quindi portato a termine il procedimento avviato nel precedente mese di febbraio. Il provvedimento, ricostruiti i titoli edilizi in virtù dei quali l'immobile di via Diaz 4 è stato realizzato e modificato nel corso del tempo, contiene il rilievo di una serie di interventi asseritamente abusivi così elencati:

a) l'esecuzione, in assenza di titolo, del frazionamento che ha dato luogo alle porzioni identificate come subalterni 23 e 24 della particella catastale 348, il primo attualmente adibito a sede del Bar Rossano e il secondo utilizzato quale ripostiglio annesso all'abitazione di proprietà Rossolini/Gori;

b) il cambio di destinazione d'uso senza titolo, da artigianale a commerciale, dei locali oggi occupati dal Bar Rossano (subalterno 23), e quello parimenti senza titolo, da artigianale a residenziale, del ripostiglio annesso all'abitazione Rossolini/Gori (subalterno 24);

c) la parziale difformità dal permesso di costruire rilasciato nel 1950 della porzione anteriore dei locali oggi occupati dal Bar Rossano, consistente nell'altezza interna inferiore rispetto a quanto assentito con conseguente abbassamento di quota della terrazza soprastante, di proprietà Rossolini/Gori, nonché nella realizzazione di una sgabuzzino collegato al locale principale, con aumento di superficie utile inferiore al 5%;

d) la realizzazione di interventi in variazione essenziale rispetto al titolo nella porzione posteriore degli stessi locali, consistenti nella traslazione della parete di fondo di circa 1,5 m con conseguente ampliamento di superficie utile in misura superiore al 5% e nella diversa geometria delle falde di copertura.

Avuto riguardo agli abusi così rilevati, e respinte le osservazioni formulate dagli interessati, l'amministrazione procedente ha ordinato alle società Linea Ufficio e Bar Rossano, e ai signori Rossolini e Gori, la rimessa in pristino delle opere realizzate in variazione essenziale dal titolo. Contestualmente, per le opere costituenti parziali difformità e ai mutamenti di destinazione d'uso il

Comune ha irrogato le sanzioni pecuniarie previste, rispettivamente, dagli artt. 206 e 200 della l.r. n. 65/2014 e determinate nella misura complessiva di euro 72.334,50 a carico solidale di tutti gli interessati.

1.1. L'ordinanza n. 33/2016 forma oggetto di separate impugnative ad opera dei suoi destinatari.

A chiederne per prima l'annullamento giurisdizionale, con il ricorso iscritto al n. 1408 R.G. 2016, è stata la Linea Ufficio s.n.c., che impugna anche il diniego dell'accertamento di conformità adottato nei suoi confronti con il provvedimento del 14 luglio 2016, sopra menzionato.

Nella camera di consiglio del 22 novembre 2016, il collegio ha accolto la domanda di sospensione cautelare dell'ordine di ripristino impugnato in via principale.

1.2. I signori Rossolini e Gori e la Bar Rossano s.n.c. hanno, a propria volta, chiesto l'annullamento della sola ordinanza n. 33/2016 con i ricorsi iscritti ai nn. 1749/2016 e 1/2017 R.G.. Anche nell'ambito del ricorso n. 1749/2016 il Tribunale ha sospeso l'esecuzione del provvedimento impugnato.

1.3. I tre ricorsi sono stati discussi nella pubblica udienza del 14 novembre 2017, all'esito della quale il collegio, dopo aver disposto la riunione delle cause, ha ordinato procedersi a consulenza tecnica d'ufficio.

Esperita la C.T.U., le cause riunite sono state nuovamente discusse e trattenute per la decisione di merito nell'udienza del 22 maggio 2018, preceduta dal deposito di documenti, memorie difensive e repliche *ex art. 73 c.p.a.*

2. L'impugnativa proposta dalla società Linea Ufficio (R.G. 1408/2016) si articola su sei motivi in diritto, che possono essere così sintetizzati:

1) difetto di motivazione per mancata considerazione dell'interesse pubblico al ripristino e del contrapposto affidamento legittimamente maturato in capo all'attuale proprietario, trattandosi di asseriti abusi risalenti all'epoca di prima edificazione dell'immobile (1950 – 1955);

2) inesistenza delle difformità essenziali contestate dal Comune: all'epoca della costruzione del fabbricato era vigente la sola legge fondamentale n.

1150/1942, che imponeva il rilascio della licenza edilizia nei soli centri abitati e laddove esistesse il piano regolatore comunale. Il regolamento edilizio di Poggibonsi del 1934 prevedeva l'obbligo di denuncia al Podestà degli interventi di nuova costruzione, ma solo con riferimento agli abitati del capoluogo e della frazione di Staggia e zone circostanti (per il capoluogo entro il raggio di 1.100 metri dalla stazione ferroviaria); in assenza di una formale delimitazione (intervenuta solo nel 1972), non potrebbe perciò parlarsi di immobile ricadente nel centro abitato. Ne discende che neppure sarebbe stato necessario premunirsi di autorizzazione per dare corso all'intervento, e la costruzione effettuata nell'anno 1955 dovrebbe considerarsi pienamente legittima e non bisognosa di alcuna regolarizzazione mediante sanatoria;

3) inapplicabilità della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 31 co. 4-*bis* del d.P.R. n. 380/2001 per il caso di inottemperanza all'ordine di ripristino, stante l'irretroattività delle disposizioni punitive;

4) inesistenza, per le medesime ragioni esposte *sub* 2), delle parziali difformità contestate dal Comune e conseguente inapplicabilità della sanzione pecuniaria irrogata;

5) illegittimità del diniego di sanatoria pronunciato dal Comune, che, una volta assodata l'inconfigurabilità di abusi edilizi, avrebbe dovuto semmai limitarsi ad attestare la non necessità dell'accertamento di conformità richiesto. Il presunto difetto della doppia conformità, del resto, si fonderebbe sul mancato rispetto delle distanze minime stabilite dal d.m. n. 1444/1968, entrato in vigore in epoca ben successiva alla costruzione del fabbricato; e, per di più, l'edificio antistante, relativamente al quale il Comune ha ravvisato la violazione della distanza minima, sarebbe stato costruito dopo il 1957, quando quello di via Diaz 4 già esisteva (fermo restando che, nel concedere il nulla osta per la sua realizzazione, il Comune avrebbe di fatto riconosciuto la conformità dei due immobili alle esigenze di tutela igienico-sanitaria dei luoghi);

6) in subordine, difetto di proporzionalità delle scelte operate dal Comune, che avrebbe dovuto tenere conto della distanza effettiva esistente tra i due immobili frontistanti, pari a 8,90 metri e, come tale, idonea a garantire la sicurezza igienico-sanitaria delle due costruzioni. La parziale sovrapposizione tra le due pareti sarebbe peraltro imputabile all'edificio realizzato successivamente, e non a quello di proprietà della ricorrente.

2.1. Il Comune di Poggibonsi eccepisce l'inammissibilità del gravame per mancata notificazione del ricorso ai signori Rossolini/Gori, controinteressati.

Sul punto, sia sufficiente ricordare che da tempo la giurisprudenza ha chiarito come nell'impugnazione di provvedimenti repressivi di abusi edilizi non siano configurabili controinteressati in senso tecnico, neppure nel caso in cui sia palese la posizione di vantaggio che scaturirebbe per il terzo dall'esecuzione della misura ed anche quando sia stato lo stesso terzo a segnalare all'amministrazione l'altrui illecito. Questo, perché la qualità di controinteressato va riconosciuta non già a chi abbia un interesse, anche legittimo, a mantenere in vita il provvedimento impugnato e tanto meno a chi ne subisca conseguenze soltanto indirette riflesse, ma solo a chi dal provvedimento stesso riceva un vantaggio diretto e immediato, ossia un positivo ampliamento della propria sfera giuridica (così Cons. Stato, sez. IV, 6 giugno 2011, n. 3380, e più di recente, sez. IV, 11 marzo 2013, n. 1473, e sez. VI, 19 gennaio 2016, n. 168).

L'eccezione è infondata.

3. Venendo al ricorso proposto dai signori Rossolini e Gori (R.G. 1749/2016), con il primo motivo si lamenta che il Comune avrebbe errato nell'irrogare la sanzione pecuniaria, anziché quella demolitoria, per il cambio di destinazione dei locali occupati dal Bar Rossano. Il passaggio da artigianale a commerciale coinvolgerebbe categorie urbanistiche non omogenee quanto agli standard necessari, né il Comune avrebbe verificato l'adeguatezza delle urbanizzazioni esistenti prima di adottare il provvedimento, con particolare riferimento ai parcheggi, del tutto mancanti (proprio la mancanza dei parcheggi

rappresenterebbe una delle cause del disturbo arrecato ai ricorrenti dalla presenza del bar e dei suoi avventori). L'irreperibilità *in loco* di spazi a parcheggio renderebbe di fatto l'intervento insanabile e soggetto alla sanzione ripristinatoria, come correttamente ritenuto dal Comune relativamente all'analogo cambio di destinazione d'uso del locale ubicato alla via Diaz 2/A, asservito mediante D.I.A. al Bar Rossano e oggetto del ripristino disposto con l'ordinanza del 21 luglio 2015, della quale si è riferito in narrativa.

Per altro verso, i signori Rossolini/Gori sostengono che il frazionamento e l'utilizzo a scopi residenziali del ripostiglio annesso alla loro abitazione risalirebbero ad epoca anteriore al 1967. Essi non avrebbero pertanto necessitato di alcun titolo e non potrebbero considerarsi abusivi, tenuto anche conto del tempo trascorso e della buona fede degli interessati.

Con il secondo motivo, l'ordinanza n. 33/2016 viene censurata nella parte in cui si contesta ai ricorrenti che la terrazza della loro abitazione, costituente anche copertura della parte anteriore del bar, sarebbe stata realizzata in parziale difformità dal nulla osta del 1950. La terrazza avrebbe una quota di appena 40 cm inferiore al progetto approvato e tanto basterebbe per escludere la difformità, poiché solo opere eccedenti il titolo sarebbero state soggette al potere sanzionatorio dell'amministrazione ai sensi della legge fondamentale del 1942, applicabile *ratione temporis*. Trattandosi poi di una variazione dallo stesso Comune definita non essenziale, la categoria della parziale difformità non potrebbe applicarsi perché sconosciuta al legislatore dell'epoca. In ogni caso, il corpo di fabbrica in questione sarebbe stato implicitamente sanato grazie al rilascio del nulla osta sindacale del 1955: l'allora proprietario aveva chiesto l'autorizzazione per procedere all'ampliamento del proprio stabile come da progetto, che indicava la posizione dell'ampliamento e dell'officina già esistente; e l'autorizzazione concessa avrebbe avuto l'effetto di sanare l'intero fabbricato, non potendo certo essere autorizzato l'ampliamento di un edificio abusivo. Ancora, nel 1983 gli allora proprietari dell'abitazione avevano ottenuto la concessione edilizia per la realizzazione di alcuni lavori,

concessione sulla cui legittimità i signori Rossolini e Gori avrebbero confidato al momento dell'acquisto.

Il terzo motivo è diretto a far valere l'illegittimità dell'ordinanza nella parte in cui coinvolge i signori Rossolini e Gori nella rimessione in pristino delle opere realizzate sulla parte posteriore dei locali, di proprietà della Linea Ufficio e alla quale i ricorrenti assumono di essere estranei, a maggior ragione in quanto la porzione dell'immobile di loro proprietà non ricade nella zona di maggior profondità pari a 1,5 metri che ha indotto il Comune a qualificare come essenziale la variazione commessa sull'immobile. Inoltre, l'ampliamento contestato dal Comune e riguardante il subalterno 24 di proprietà dei ricorrenti, oltre che la parte posteriore del bar, non sarebbe stato realizzato sulla base del nulla osta del 1955, bensì della licenza edilizia rilasciata nel 1963, seguita nel 1966 dal rilascio dell'autorizzazione all'agibilità implicante il riconoscimento della conformità dell'edificato al progetto approvato dal Comune.

Con il quarto motivo è dedotta l'irrazionalità della sanzione pecuniaria comminata in solido ai ricorrenti sia per la realizzazione dello sgabuzzino, sia per il cambio di destinazione d'uso del bar di proprietà della società Linea Ufficio e utilizzato dalla Bar Rossano. E, con il quinto motivo, i ricorrenti rivendicano la propria estraneità ai presunti abusi e la propria buona fede, che dovrebbe farsi prevalere sull'interesse generale al mero ripristino della legalità.

4. I primi tre motivi del ricorso proposto dalla società Bar Rossano (R.G. 1/2017) sono sovrapponibili ai corrispondenti motivi di cui al ricorso della Linea Ufficio.

Il quarto motivo concerne la sanzione pecuniaria indebitamente determinata dal Comune in maniera unitaria e irrogata in solido, benché relativa ad opere e interventi riferibili a soggetti diversi e fra loro estranei (la sanzione avrebbe semmai dovuto essere frazionata tra i diversi soggetti interessati, ciascuno per le rispettive responsabilità). Inoltre, la società ricorrente denuncia l'inesattezza del criterio di calcolo adoperato dal Comune e il difetto di motivazione circa

l'ammontare della sanzione irrogata per il mutamento di destinazione d'uso dell'immobile.

Con il quinto motivo, la Bar Rossano eccepisce in ogni caso il proprio difetto di legittimazione passiva, dicendosi estranea sia ai presunti abusi originari, sia al successivo mutamento di destinazione.

6. Come si vede, le censure poste a fondamento dei tre gravami esibiscono un nucleo condiviso, costituito dalla negazione del carattere abusivo degli interventi contestati dal Comune, e questo sotto il profilo della radicale insussistenza dell'obbligo di munirsi di titoli abilitativi all'epoca di esecuzione delle opere e dell'inapplicabilità di disposizioni sanzionatorie diverse da quelle allora vigenti (secondo, terzo e quinto motivo del ricorso Linea Ufficio; primo motivo del ricorso Rossolini/Gori; secondo e terzo motivo del ricorso Bar Rossano); ovvero dell'inutilizzabilità di categorie giuridiche (la "parziale difformità") sconosciute, di nuovo, all'epoca di realizzazione dei presunti abusi, e comunque dell'avvenuto riconoscimento implicito della legittimità delle opere stesse da parte del Comune attraverso il rilascio del nulla osta sindacale del 1955 e del certificato di agibilità del 1966 (secondo e terzo motivo del ricorso Rossolini/Gori). Connesso è il tema della sanzione irrogabile a fronte del cambio di destinazione d'uso da artigianale a commerciale dei locali occupati dal Bar Rossano (primo motivo del ricorso Rossolini/Gori, con cui si critica la scelta del Comune di fare luogo alla sanzione pecuniaria, anziché a quella ripristinatoria).

6.1. Tale nucleo condiviso di argomenti merita di essere trattato congiuntamente, e, per farlo, si partirà dagli elementi ricavabili dalla consulenza tecnica d'ufficio demandata all'architetto Riccardo Pecorario.

6.1.1. In risposta ai quesiti a lui sottoposti, il consulente tecnico d'ufficio ha accertato che l'attuale assetto dello stabile di via Diaz 4 – 6 deriva dalle edificazioni successivamente eseguite dall'allora proprietario, signor Giuseppe Fallaci, in forza di titoli rilasciati dal Comune di Poggibonsi negli anni 1928 (l'abitazione) e 1939 (l'officina). Nel 1950 il signor Fallaci chiese ed ottenne di

ricostruire l'officina, distrutta nel periodo bellico, in adiacenza all'abitazione e con il fronte sulla strada. Nel 1955, il Comune autorizzò l'ampliamento della parte tergale dell'officina.

Con l'ordinanza n. 33/2016 il Comune contesta ai ricorrenti, fra l'altro, la difformità delle opere eseguite sull'immobile dal titolo rilasciato al signor Fallaci nel 1955.

Al riguardo, i signori Rossolini e Gori sostengono in fatto che l'ampliamento dell'officina non sarebbe stato realizzato in forza dell'autorizzazione del 1955, bensì della successiva licenza n. 3129/1963, relativamente alla quale il Comune ha rilasciato nel giugno del 1966 il certificato di agibilità. Al riguardo, appaiono convincenti le controdeduzioni del C.T.U., il quale osserva come la sagoma del fabbricato corrispondente allo stato di fatto autorizzato nel 1955 compaia già nel progetto allegato alla pratica edilizia n. 2905/1963, poi abbandonata dal signor Fallaci in favore del più ambizioso progetto di cui alla citata pratica n. 3129/1963, realizzato solo in modesta misura; mentre non pare decisiva la circostanza che negli elaborati grafici allegati ad altra pratica edilizia del 1957, riguardante la proprietà limitrofa, l'immobile del signor Fallaci fosse stato rappresentato senza l'ampliamento: il C.T.U. ha ben mostrato la scarsa attendibilità – quanto alla compiuta rappresentazione dello stato dei luoghi circostanti l'intervento da assentire – delle planimetrie generali inserite per meglio illustrare la pratica edilizia (conferma ne è che la pratica del 1957, invocata dai ricorrenti Rossolini/Gori, rappresenta l'immobile di proprietà Fallaci nello stato precedente alla distruzione dell'officina originaria, avvenuta nel 1947).

L'ampliamento dell'officina deve dunque ritenersi realizzato in forza dell'autorizzazione del 1955 e prima della presentazione della pratica n. 2905/1963, mentre è il suo frazionamento che deve farsi risalire alla pratica edilizia n. 3129/1963, come precisato dallo stesso C.T.U. sulla scorta dei rilievi contenuti nell'istanza di completamento dei lavori di cui alla successiva pratica n. 7176/1978.

Sulla portata delle opere realizzate in virtù del titolo del 1963 si tornerà fra breve. Restando alle difformità dall'autorizzazione del 1955, il Comune resistente le qualifica come "variazioni essenziali" ai sensi dell'art. 197 della legge regionale toscana n. 65/2014: esse consistono, rispetto all'assentito, nella maggiore profondità dell'ampliamento e nel conseguente aumento di superficie utile superiore al 5%, oltre che nella diversa geometria delle falde del manufatto, e coinvolgono sia la parte tergoale dell'attuale Bar Rossano, sia il ripostiglio posto a servizio dell'abitazione di proprietà Rossolini/Gori (si vedano gli allegati "A" e "B" all'ordinanza n. 33/2016).

Tale qualificazione non corrisponde, tuttavia, ai presupposti richiesti dalla stessa norma di legge della quale il Comune ha inteso fare applicazione, la quale richiede, per quanto qui interessa, *"un incremento della volumetria complessiva con aumento della superficie utile con destinazione diversa da quella residenziale"* in misura superiore al 5% da 0 a 400 metri quadrati e al 2% per la parte eccedente 400 metri quadrati. Il solo incremento di superficie, contestato dal Comune, non è perciò idoneo a integrare la pretesa variazione essenziale rispetto al titolo, essendo stato oltretutto acclarato che la traslazione della parete di fondo del fabbricato non ha comportato alcun aumento rispetto ai volumi di progetto (si rinvia, sul punto, ai calcoli esposti nella consulenza tecnica d'ufficio).

La C.T.U. chiarisce inoltre che l'ampliamento del 1955 è stato interessato dai lavori eseguiti in virtù della licenza rilasciata al signor Fallaci nel 1963, che avrebbero dovuto portare a una radicale trasformazione del lotto, ma che già nel 1964 erano stati ridotti a un intervento di ristrutturazione limitato al pianterreno del fabbricato esistente (si vedano le comunicazioni di inizio dei lavori a firma del tecnico incaricato, in atti). La rappresentazione dello stato attuale del pianterreno, allegata alla pratica edilizia n. 7176/1978, mostra infatti l'avvenuta incorporazione nell'abitazione di una parte della preesistente officina, quella oggi corrispondente alla porzione tergoale dei locali occupati dal Bar Rossano e dal ripostiglio di proprietà dei ricorrenti Rossolini/Gori.

Nel giugno del 1966, il Comune di Poggibonsi ha autorizzato l'agibilità dei lavori eseguiti in forza della licenza del 1963. Non essendovi evidenza dell'esecuzione di ulteriori lavori in epoca immediatamente successiva, lo stato di fatto rappresentato nel 1978 deve presumersi corrispondente a quello verificato dal Comune nel 1966, e che, al contrario di quanto si afferma nell'ordinanza n. 33/2016, interessa non soltanto la porzione di opere eseguite nel resede interno all'isolato, ma anche, sia pure in misura inferiore al progetto originario, i locali dell'ex officina oggi occupati dal Bar Rossano.

Si vuol dire, in altri termini, che le verifiche operate dal Comune nel 1966 non possono non aver riguardato la complessiva conformità delle opere realizzate alla licenza del 1963, la quale a sua volta presupponeva l'esistenza e la consistenza dell'ampliamento autorizzato nel 1955. Di modo che nella specie può trovare applicazione l'art. 20-*bis* co. 2 lett. a) del regolamento edilizio di Poggibonsi, secondo cui non necessitano di sanatoria – dovendosi reputare legittimamente eseguite – le opere realizzate in corso di edificazione in variante dalla licenza o concessione edilizia anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 10/1977, e per le quali sia stato rilasciato il certificato di abitabilità o di agibilità, che costituisce *“attestazione di conformità di quanto realizzato, salvi gli eventuali interventi ad esso successivamente realizzati”* (la rilevata assenza di incrementi volumetrici rispetto al progetto assentito consente di escludere che ricorrano le condizioni ostative individuate dalla norma regolamentare nella totale difformità dell'opera o nell'esistenza di variazioni essenziali, secondo la classificazione sancita dagli artt. 7 e 8 della legge n. 47/1985).

Ad avviso del consulente d'ufficio, la pratica del 1978 dimostrerebbe altresì l'avvenuto frazionamento del ripostiglio dalla porzione di officina poi divenuta bar; ed, in effetti, la planimetria ivi allegata – nella quale una linea tratteggiata separa l'attuale ripostiglio dall'attuale bar – non può avere altro significato, se non quello di evidenziare il frazionamento già eseguito, che pertanto deve considerarsi anch'esso legittimato ai sensi del citato art. 20-*bis*

co. 2 lett. a) del regolamento edilizio comunale, per effetto del rilascio del certificato di agibilità del 1966.

In alternativa, la rappresentazione contenuta nella pratica del 1978 potrebbe essere interpretata nel senso di sottoporre all'approvazione del Comune il frazionamento, che, in tal caso, sarebbe legittimato dal successivo rilascio della concessione nell'ambito della pratica rinumerata come n. 7476/1979 (le vicende della pratica sono meglio descritte nella C.T.U., cui si rinvia).

Alla luce dei rilievi appena svolti, va esclusa la configurabilità degli abusi asseritamente interessanti le porzioni immobiliari tergalì dello stabile di via Diaz 4 – 6, oggetto dell'ordine di rimessione in pristino (capo A del dispositivo dell'ordinanza n. 33/2016).

Ne discende l'illegittimità anche del diniego dell'accertamento di conformità opposto dal Comune alla ricorrente Linea Ufficio. L'insussistenza degli abusi, ove correttamente accertata, avrebbe dovuto condurre il Comune ad una mera attestazione della non necessità di provvedere nel senso richiesto, stante la regolarità urbanistico-edilizia dell'immobile (sull'illegittimità del diniego di sanatoria, v. anche *infra*).

6.1.2. Gli abusi contestati dal Comune resistente relativamente alle porzioni anteriori dell'edificio (capo B del dispositivo dell'ordinanza impugnata) consistono, invece, nella parziale difformità dal titolo rilasciato nel 1950, in ragione di un'altezza interna inferiore di 80 cm rispetto a quanto assentito e nella conseguente riduzione di quota della terrazza dello stabile, per circa 40 cm. Inoltre, è stata rilevata la presenza di uno sgabuzzino collegato al locale principale per un aumento di superficie inferiore al 5%, unitamente ad alcune difformità in facciata (dimensioni dell'apertura e decorazioni).

Gli interventi in questione sono stati qualificati come “parziale difformità” a norma dell'art. 206 della l.r. n. 65/2014 dal Comune, che, accertata l'impossibilità di disporre la demolizione senza pregiudizio delle rimanenti parti dello stabile e degli edifici limitrofi, ha irrogato la sanzione pecuniaria in misura pari al doppio dell'aumento di valore venale dell'immobile.

La consulenza tecnica d'ufficio ha confermato l'esistenza delle difformità, precisando come esse non abbiano modificato l'aspetto esteriore dell'immobile, fatta eccezione, evidentemente, per quelle realizzate sulla facciata.

Tanto premesso, è pacifico che le opere sono state eseguite in forza del titolo originario tra il 1950 e il 1955. Ne consegue che ad esse si applicano le disposizioni sanzionatorie vigenti all'epoca di commissione degli abusi.

In tal senso depone il tenore testuale dell'art. 40 della legge n. 47/1985, che sottopone(va) alle sanzioni previste dal capo I della stessa legge le opere abusive realizzate anteriormente alla sua entrata in vigore e non sanate. La retroattività del nuovo sistema ripristinatorio così introdotto (per tutte, cfr. Cons. Stato, sez. V, 12 ottobre 2010, n. 7392) riguarda però, al più, le opere *“realizzate in totale difformità o in assenza della licenza o concessione”* (così l'art. 40 cit.), e non anche quelle eseguite in parziale difformità, per le quali l'art. 12 della legge n. 47/1985 nel caso di impossibilità di procedere alla demolizione prevede(va) – per il futuro – la sanzione pecuniaria pari al doppio del costo di costruzione (sull'irretroattività della sanzione pecuniaria *ex art. 12 l. n. 47/1985*, fra le altre Cons. Stato, sez. V, 24 ottobre 2013, n. 5158).

Pedissequamente, il già menzionato art. 20-*bis* del regolamento edilizio di Poggibonsi, al comma 1, stabilisce che *“agli interventi in parziale difformità dal titolo abilitante si applicano le sanzioni vigenti al momento in cui l'abuso è stato commesso”*. La fonte normativa delle sanzioni va dunque individuata nella legge urbanistica fondamentale n. 1150/1942 nel testo anteriore alle modifiche di cui alla legge n. 765/1967 (è a quest'ultima che si deve per la prima volta l'introduzione di una sanzione pecuniaria alternativa alla demolizione, pari al valore venale delle opere abusive). In particolare, viene in considerazione l'art. 32 della legge fondamentale, che, per ogni caso di inosservanza della legge, dei regolamenti, delle prescrizioni del piano regolatore comunale e delle modalità esecutive fissate nella licenza di costruzione riconosceva all'amministrazione comunale il potere di disporre – previa diffida e sentito il parere della sezione

urbanistica compartimentale – la demolizione delle opere, senza distinguere tra opere eseguite in assenza di titolo, ovvero in difformità totale o parziale dallo stesso.

È un potere discrezionale, che presuppone il vaglio delle condizioni tecniche, ma anche di opportunità, per procedersi alla demolizione. Un vaglio che, a ben vedere, ricorre nelle valutazioni contenute nel provvedimento impugnato circa l'impossibilità di procedere alla demolizione delle opere eseguite in parziale difformità dal titolo del 1950; salvo che, una volta appurata l'impraticabilità della demolizione, nessuna sanzione pecuniaria alternativa avrebbe potuto e dovuto essere applicata dal Comune, in nome del generale principio di legalità che sovrintende al sistema delle sanzioni amministrative (art. 1 della legge n. 689/1981) e che, anche in materia edilizia, impedisce di fare applicazione di una sanzione non vigente all'epoca di commissione dell'illecito (Cons. Stato, sez. V, 20 novembre 2015, n. 5287; id., sez. VI, 4 novembre 2014, n. 5422; id., sez. VI, 5 marzo 2014, n. 1057).

6.1.3. Considerazioni simili valgono per il mutamento di destinazione d'uso contestato con l'ordinanza n. 33/2016 alle società Linea Ufficio e Bar Rossano, e assimilato dal Comune di Poggibonsi alle variazioni non essenziali ai fini della sanzione pecuniaria, il cui titolo è stavolta individuato nell'art. 200 della legge regionale n. 65/2014.

Nel provvedimento si attesta l'esistenza di una segnalazione, risalente al 14 marzo 1977, con la quale tale signor Ugo Pistolesi comunicava al Sindaco di Poggibonsi il trasferimento della propria attività commerciale nei locali di via Diaz 4 a far data dal successivo 20 marzo. Il cambio di destinazione d'uso dell'ex officina – da artigianale a commerciale – viene fatto coincidere dal Comune con l'avvio dell'attività del Pistolesi, in assenza di un'apposita pratica edilizia.

Il cambio abusivo di destinazione d'uso è contestato, sotto altro profilo, ai signori Rossolino e Gori con riferimento alla porzione di ex officina poi

adibita a ripostiglio annesso all'abitazione, ancora una volta al di fuori di apposita pratica.

Nell'uno e nell'altro caso non può applicarsi la sanzione stabilita dal Comune in base a una norma non vigente al momento dell'abuso, e tanto basta a evidenziare l'illegittimità dell'atto impugnato. Si aggiunga che, per giurisprudenza pressoché univoca, i mutamenti di destinazione d'uso senza opere – in questi termini è la contestazione inerente i locali occupati dal Bar Rossano – sono da considerarsi irrilevanti se intervenuti prima dell'entrata in vigore della legge n. 47/1985 (art. 25), in mancanza di una disposizione di legge regionale di segno contrario (fra le molte, cfr. Cons. Stato, sez. V, 10 luglio 2003, n. 4102; id., 23 febbraio 2000, n. 949; id., 21 luglio 1999, n. 868; id., 13 maggio 1993, n. 600; id., 14 dicembre 1988 n. 824).

Il cambio di destinazione del ripostiglio annesso all'abitazione dei ricorrenti Rossolini e Gori, dal canto suo, è antecedente all'entrata in vigore della legge n. 765/1967 e, comunque, deve considerarsi implicitamente legittimato dal Comune a seguito del rilascio del certificato di agibilità del 1966, ovvero della successiva concessione del 1979, di talché il carattere abusivo ne va escluso in radice.

Anche per questo aspetto l'impugnata ordinanza n. 33/2016 merita di essere annullata, mentre vanno respinte le censure svolte con il ricorso Rossolini/Gori tendenti a far valere l'illegittimità del mancato esercizio del potere demolitorio-ripristinatore nei confronti dell'altra ricorrente Linea Ufficio.

Si consideri che la legge n. 10/1977, vigente al momento del cambio di destinazione, sanzionava in termini generali le trasformazioni abusive incidenti contestualmente sull'assetto urbanistico ed edilizio, comportanti cioè un'alterazione anche fisica del territorio, e che – lo si ripete – la rilevanza urbanistica dei mutamenti di destinazione senza opere risale alla successiva legge n. 47/1985; né vi è prova che il mutamento di destinazione da artigianale a commerciale dell'immobile oggi di proprietà della ricorrente

Linea Ufficio si ponesse, all'epoca della sua realizzazione, in frontale contrasto con l'allora vigente pianificazione territoriale comunale, al punto da potersi classificare come equipollente a una vera e propria trasformazione urbanistico-edilizia anche in relazione al fabbisogno di standard (è appena il caso di accennare che la destinazione commerciale dell'ex officina risale a epoca ampiamente anteriore all'acquisto della confinante abitazione da parte dei signori Rossolini e Gori, la cui tutela nei confronti del disturbo arrecato loro dalla presenza del bar sembra dover trovare spazio, ove ne sussistano i presupposti, su un piano amministrativo differente da quello della regolarità urbanistico-edilizia degli immobili interessati, nonché su quello dei rapporti fra privati).

Proprio in considerazione del tempo intercorso tra le due vicende, nessuna disparità di trattamento è ravvisabile rispetto al cambio di destinazione d'uso dell'unità immobiliare situata al numero 2/A della via Diaz, sanzionato dal Comune con l'ordinanza del 21 luglio 2015.

6.1.4. La difesa del Comune di Poggibonsi deduce che la società Linea Ufficio non potrebbe giovare delle conclusioni rassegnate dalla consulenza tecnica d'ufficio, atteso che i quesiti sottoposti al consulente non riguarderebbero gli specifici motivi di censura da essa articolati, quanto le questioni sollevate nel ricorso Rossolini/Gori.

In contrario, si è già osservato che Linea Ufficio svolge quantomeno un motivo, il quinto (da leggersi in unione al secondo), con cui fa sostanzialmente valere l'inesistenza degli abusi contestati dal Comune e la regolarità urbanistico-edilizia dell'immobile di sua proprietà. Non va poi dimenticato che l'impugnazione proposta da Linea Ufficio ricade sull'ordinanza n. 33/2016 come sul pregresso diniego dell'accertamento di conformità adottato dal Comune con il provvedimento del 14 luglio 2016; ed è proprio la già rilevata illegittimità di quest'ultimo a comportare comunque la caducazione dell'ordine di ripristino diretto nei confronti della Linea Ufficio, atteso che il Comune dovrà ripronunciarsi sull'istanza di sanatoria e solo successivamente

valutare l'adozione di ulteriori, eventuali provvedimenti, il tutto tenendo conto delle indicazioni e dei criteri ricavabili dalla presente sentenza circa la configurabilità o meno di illeciti suscettibili di sanzione.

In chiave conformativa, merita comunque di essere ulteriormente precisata l'erroneità della motivazione adottata dal Comune a sostegno del diniego dell'accertamento di conformità, che attiene al mancato rispetto della distanza di dieci metri, inderogabilmente stabilita dall'art. 9 del d.m. n. 1444/1968, tra la parete di fondo dei locali del Bar Rossano e quella dell'edificio antistante.

Si è visto come l'ampliamento della parte tergale dell'officina, autorizzato nel 1955, debba considerarsi legittimo, il che esclude la necessità della sanatoria.

D'altro canto, la costruzione dell'edificio antistante la parete di fondo dell'attuale bar è stata autorizzata nel 1957, e la sua legittimità non è da alcuno posta in discussione. Ambedue gli immobili sono stati edificati prima dell'entrata in vigore della disciplina sulle distanze invocata dall'amministrazione precedente, di modo che essa non può trovare applicazione nel caso in esame; ma se pure si volesse immaginare, per mera ipotesi, l'esistenza di un'irregolarità sanabile a carico del fabbricato di proprietà della Linea Ufficio, il Comune ha pur sempre errato nell'escludere il requisito della doppia conformità senza svolgere alcuna indagine circa il dato, decisivo, della preesistenza dell'uno o dell'altro edificio (e gli elementi a disposizione sembrano, appunto, attestare la preesistenza dell'odierno Bar Rossano).

6.1.5. L'ordinanza n. 33/2016 è illegittima, infine, nella parte in cui applica cumulativamente e solidalmente le sanzioni pecuniarie, ancorché i presupposti abusi siano riferiti individualmente ai diversi destinatari del provvedimento e le sanzioni siano, del pari, distintamente determinate per ciascun abuso. Così facendo, le sanzioni finiscono per ricadere anche su soggetti del tutto estranei ai presunti abusi, il che è inammissibile indipendentemente dalla natura punitiva e/o anche ripristinatoria che si voglia attribuire alle sanzioni medesime.

7. In forza di tutto quanto precede, e nei limiti precisati (con specifico riferimento al ricorso Rossolini/Gori, il cui primo motivo è da considerarsi respinto), i ricorsi riuniti vanno accolti ai fini dell'annullamento dei provvedimenti impugnati, con assorbimento dei residui profili di gravame.

7.1. Le spese di lite possono essere compensate, stante la particolare complessità della vicenda trattata.

Le spese di C.T.U., da liquidarsi separatamente, sono poste a carico solidale delle parti, con ripartizione paritetica nei rapporti interni.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando, accoglie i ricorsi riuniti nei sensi e nei limiti di cui in parte motiva.

Dichiara compensate le spese di lite.

Pone a carico solidale delle parti le spese di C.T.U., da liquidarsi separatamente, con riparto paritetico nei rapporti interni.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 22 maggio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Bernardo Massari, Consigliere

Pierpaolo Grauso, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Pierpaolo Grauso**

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

IL SEGRETARIO