

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)**

ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3689 del 2013, proposto da:
N. F., rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Morbidelli, con domicilio
eletto presso il suo studio in Roma, via G. Carducci 4;

contro

Comune di Castellina in Chianti, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentato e difeso dall'avvocato Leonardo Piochi, con domicilio eletto presso
lo studio Daniela Jouvenal in Roma, piazza di Pietra 26;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. TOSCANA - FIRENZE: SEZIONE III n. 00153/2013,
resa tra le parti, concernente demolizione opere edilizie e acquisizione al
patrimonio comunale.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Castellina in Chianti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 ottobre 2017 il Cons. Giordano
Lamberti e uditi per le parti gli avvocati Morbidelli e Piochi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'appellante è proprietario nel Comune di Castellina in Chianti di un immobile sito in località (.....). In data 7 aprile 2006, al fine di provvedere al recupero delle strutture murarie del fabbricato e di adeguare la distribuzione degli spazi interni alle esigenze abitative della propria famiglia, presentava D.I.A. per l'esecuzione di opere volte alla ristrutturazione dello stesso. Durante la realizzazione di tali interventi, le strutture murarie e la fondazione esistenti si rivelavano completamente fatiscenti e non riutilizzabili, di talché in data 13 luglio 2006 presentava D.I.A. in variante volta alla demolizione e ricostruzione dell'intero fabbricato.

In data 26 giugno 2007, la Polizia Municipale rilevava alcune difformità, consistenti in un ampliamento del fabbricato, in ordine alle quali il Servizio edilizia e urbanistica del Comune, con ordinanza n. 47 del 12 ottobre 2007, ingiungeva la demolizione e la rimessa in pristino dello stato dei luoghi. In data 14 gennaio 2008, l'appellante presentava domanda di sanatoria ai sensi dell'art. 140 L.R.T. 1/2005. Il Responsabile del Servizio edilizia e urbanistica, con nota prot. n. 7622 del 1 settembre 2009, comunicava il diniego dell'istanza. Tale provvedimento non è mai stato impugnato. Al diniego di sanatoria seguiva la notifica dell'ordinanza di demolizione n. 8 del 12 marzo 2010 ove si legge che: " il sig. N. F., demolendo il fabbricato ... e ricostruendo un immobile più grande sia per superficie che per volume rispetto al precedente, non solo ha eseguito un intervento di sostituzione edilizia, in assenza di permesso di costruire ed in violazione dell'art. 25 dell'allora vigente P.R.G. (ed in contrasto, pure, con l'art. 68 delle N.T.A. del vigente R.U.), ma ha anche posto in essere quanto sopra in area paesaggisticamente vincolata e, dunque, in assenza del relativo nulla osta" e che nell'esecuzione di tali lavori la superficie sulla quale insiste il fabbricato sarebbe stata interessata "da opere di sbancamento a monte e riporto a valle di materiale terroso e roccioso con

conseguente eliminazione della vegetazione arborea limitrofa su una superficie di 1510 mq." .

2.N. F. proponeva ricorso avverso tale provvedimento innanzi al Tar Toscana, con contestuale istanza cautelare volta ad ottenere la sospensione del provvedimento impugnato. Con ordinanza del TAR Toscana n. 610 del 9 luglio 2010, confermata da questo Consiglio con ordinanza n. 281 del 25 gennaio 2011, veniva respinta la domanda cautelare presentata da N. F.

3.Quest'ultimo, nelle more, in data 1 luglio 2010, presentava al Comune una nuova istanza di accertamento di conformità in sanatoria ai sensi dell'art. 140 della L.R.T. 1/2005. Con nota 28 ottobre 2010, l'Amministrazione rigettava l'istanza di sanatoria, ritenendo che tale istanza risulterebbe sostanzialmente identica alla precedente del 14 gennaio 2008. Avverso tale atto il ricorrente poneva motivi aggiunti innanzi al Tar Toscana.

4.Con nota prot. n. 8412 del 29 settembre 2011, l'Amministrazione ha notificato al ricorrente il verbale di constatazione e verifica della asserita mancata ottemperanza all'ordinanza di demolizione, comunicando altresì che "l'immobile e la relativa area di sedime sono a tutti gli effetti, già acquisiti di diritto al patrimonio del Comune di Castellina in Chianti". Con secondo atto di motivi aggiunti depositato in data 5 ottobre 2011 il ricorrente ha impugnato anche tale provvedimento chiedendone l'annullamento, previa la sua sospensione cautelare. Con ordinanza n. 1120 dell'11 novembre 2011 il T.A.R. Toscana respingeva l'istanza cautelare proposta avverso tale provvedimento.

5.Con sentenza n. 153/2013, del 29 gennaio 2013, il T.A.R. Toscana, Sez. III, ha respinto il ricorso principale, dichiarati inammissibili i primi motivi aggiunti e respinto i secondi motivi aggiunti. L'appellante ha impugnato tale sentenza deducendo i motivi di seguito esaminati.

6.Appare preferibile affrontare in via prioritaria il secondo motivo di appello con il quale si censura la sentenza di primo grado nel punto in cui ha ritenuto

inammissibili i primi motivi aggiunti con i quali il ricorrente ha impugnato il provvedimento prot. 9457/2010 di rigetto della istanza di sanatoria del 1 luglio 2010. Al riguardo, giova ricordare che con provvedimento prot. 9457/2010 l'Amministrazione comunale ha rigettato la seconda istanza di sanatoria presentata dall'appellante in data 1 ° luglio 2010, assumendo che gli elaborati presentati a corredo della stessa sarebbero gli stessi di quella già precedentemente presentata in data 14 gennaio 2009.

Il T.A.R. Toscana ha ritenuto inammissibile il ricorso avverso detto provvedimento per "difetto di legittimazione e di interesse", in quanto rivolto "avverso un atto meramente confermativo del precedente diniego di sanatoria edilizia del 1 settembre 2009".

L'appellante contesta tale assunto, negando che il diniego in questione sarebbe un atto meramente confermativo del precedente diniego di sanatoria edilizia del 1 settembre 2009.

Il motivo è infondato, essendo condivisibili le argomentazioni svolte del Giudice di primo grado. Al riguardo giova ricordare: che l'Amministrazione aveva risposto ad una prima istanza di sanatoria, respingendola con atto del 1° settembre 2009; che tale provvedimento non è mai stato impugnato e dunque è divenuto definitivo; che dal raffronto tra le due domande di sanatoria edilizia presentate dal ricorrente il 14 gennaio 2008 ed il 1 ° luglio 2010 si evince come le stesse siano sostanzialmente identiche, come si desume dal confronto delle relative tavole progettuali; che, pertanto, le opere oggetto della seconda istanza di sanatoria sono le medesime delle prima, già respinta. Quest'ultima constatazione è oltretutto confermata dal fatto che i lavori oggetto della seconda sanatoria, per quanto dichiarato dallo stesso appellante, sono stati eseguiti prima del diniego sulla prima domanda di sanatoria del 2008.

Sono invece irrilevanti le considerazioni, svolte dell'appellante al fine di smentire la decisione del TAR, secondo le quali: la prima istanza prevedeva, a differenza della

seconda, la demolizione dell'attuale monolocale; la seconda domanda di sanatoria non poteva ritenersi mera "reiterazione" della prima, stante l'intervenuta modifica in meius delle previsioni urbanistiche. Come anticipato tali rilievi sono irrilevanti al fine di stabilire la natura (o meno) di atto meramente confermativo del diniego di sanatoria impugnato nel presente giudizio. Invero, nel primo provvedimento di rigetto del 1 settembre 2009, non impugnato dal ricorrente, già si dava atto della sussistenza del monolocale, essendo influente l'intento (mai attuato) di demolirlo espresso dal ricorrente nell'istanza di sanatoria del 14/1/2008, tanto più che, come noto, l'accertamento di conformità è strumento di conservazione di opere già realizzate e provviste della doppia conformità, senza che possano venire in rilievo le opere da eseguirsi («In materia edilizia non è ammissibile il rilascio della concessione edilizia in sanatoria, ex artt. 13 e 22 L. 28 febbraio 1985 n. 47, ora sostituiti dagli artt. 36 e 45 D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 — t.u. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia — subordinata alla esecuzione di specifici interventi edilizi, atteso che tale condizione contrasta con gli elementi essenziali della sanatoria, tra cui la doppia conformità dell'opera eseguita, al momento della sua realizzazione ed in quello della presentazione della domanda» Cass. pen., sez. III: 27 aprile 2011, n. 19587; cfr. anche Cass. pen., sez. III, 18 dicembre 2003, n. 48499; Cass. pen., sez. III, 11 ottobre 2000, n. 10601).

E' parimenti inconferente il rilievo secondo il quale il TAR avrebbe totalmente ommesso di rilevare che alla data di presentazione della seconda istanza la normativa edilizia sopravvenuta aveva cambiato in radice la situazione, in quanto le previsioni del vigente strumento urbanistico comunale (approvato in data 27.3.2009) renderebbero oggi assentibile l'intervento realizzato dal N. F. Tramite tale allegazione l'appellante parrebbe richiamare – ma negli atti tale intenzione non è compiutamente esplicitata - l'istituto della c.d. sanatoria giurisprudenziale, la cui attuale praticabilità è stata da tempo esclusa dalla giurisprudenza (cfr. Cons. St., sez. VI, 3194/2016; Cons. St., sez VI, 5 giugno 2015 n. 2784; Cons. St., sez IV, 26

aprile 2006, n. 2306; Corte Cost., 29 maggio 2013, n. 101). Ne deriva che la precisazione è irrilevante, posto che nel diniego del 1° settembre 2009, non impugnato, si dava atto che l'intervento l'abusivo contrasta con la normativa vigente al tempo dell'esecuzione dell'intervento, circostanza questa che, per forza di cose, non può mutare nel corso del tempo.

E' dunque corretto l'operato del Comune che, di fronte alla reiterazione della medesima istanza di sanatoria, ha rimandato al precedente diniego con nota meramente confermativa del 28 ottobre 2010. La lettura di tale atto testimonia infatti che l'amministrazione comunale non ha esaminato nel merito la nuova istanza di accertamento in conformità presentata da parte ricorrente, limitandosi a constatare che la stessa era analoga alla precedente; contrariamente all'assunto dell'appellante, tale attività non vale a rappresentare una nuova attività istruttoria finalizzata al riesame della questione, bensì è funzionale alla sola constatazione che su identica istanza l'amministrazione si era già espressa. Al riguardo, giova ricordare che la linea distintiva tra la conferma in senso proprio e l'atto meramente confermativo corre lungo il binario della verifica della rinnovazione dell'esercizio del potere amministrativo. Laddove l'Amministrazione si limiti a ribadire la bontà del contenuto del provvedimento originario senza aprire un nuovo procedimento, come nel caso di specie, si è di fronte ad un atto privo di valore provvedimentoale, il quale non deve essere autonomamente impugnato e non consente la riapertura dei termini di impugnazione (cfr. Cons. Stato Sez. IV, 14-04-2014, n. 1805, Cons. Stato, sez. IV, 14 aprile 2014, n. 1805; Cons. St. sez. IV, 12 febbraio 2015, n.758; Cons. St. sez. IV, 29 febbraio 2016, n. 812). In altre parole, nel caso in esame, l'Amministrazione, a fronte di una nuova istanza analoga alla precedente, si è limitata a dichiarare l'esistenza di un suo precedente provvedimento, senza compiere alcuna nuova istruttoria e senza una nuova motivazione del diniego.

In conclusione, il gravato atto, in quanto non fondato su una nuova istruttoria, si presenta quale atto meramente confermativo del precedente atto di diniego, con

quello che ne consegue sul piano dell'ammissibilità del gravame avverso il medesimo. Diversamente opinando, si concretizzerebbe una non consentita rimessione in termini del ricorrente rispetto all'impugnazione del precedente diniego di sanatoria, ormai consolidatosi. Visto il rigetto di tale motivo di appello, può passarsi all'esame del primo motivo con il quale si censura la sentenza nel punto in cui ha ritenuto di respingere il ricorso introduttivo proposto dal N. F. avverso l'ordinanza di demolizione n. 8 del 12 marzo 2010.

7. Con una prima doglianza l'appellante assume che, in conseguenza della presentazione della seconda istanza di sanatoria, l'ordinanza di demolizione n. 8/2010 avrebbe perso ogni efficacia. In particolare, contesta che il Tar avrebbe ommesso di considerare la giurisprudenza in base alla quale la presentazione dell'istanza di sanatoria nei termini di cui all'art. 36 del D.P.R. 380/2011 determina la necessaria formazione di un nuovo provvedimento "che vale comunque a rendere inefficace il provvedimento sanzionatorio in precedenza emanato con la conseguenza che, in caso di rigetto dell'istanza l'amministrazione deve emanare un nuovo provvedimento sanzionatorio, disponendo nuovamente la demolizione dell'opera ritenuta abusiva con l'assegnazione di un nuovo termine (Cons. St. Sez. IV, 3.12.2010, n. 8502).

La censura è infondata, basandosi su un orientamento giurisprudenziale ormai superato. Viceversa, la giurisprudenza più recente, alla quale il Collegio ritiene di aderire, ha precisato che la presentazione di una istanza di sanatoria ex art. 36 D.P.R. 380/2011 non rende inefficace il provvedimento sanzionatorio pregresso; non vi è dunque una automatica necessità per l'amministrazione di adottare, se del caso, un nuovo provvedimento di demolizione. La domanda di accertamento di conformità determina un arresto dell'efficacia dell'ordine di demolizione, ma tale inefficacia opera in termini di mera sospensione. In caso di rigetto dell'istanza di sanatoria, l'ordine di demolizione riacquista la sua efficacia (Cfr. Cons. St. 2681/2017, Cons. St. 1565/2017, Cons. St. 1393/2016, Cons. St. 466/2015, Cons.

St. 2307/2014). Tanto precisato, il rigetto dei primi motivi aggiunti e la definitiva incontestabilità del diniego di sanatoria, determinano l'infondatezza della censura.

8.L'appellante censura inoltre la legittimità intrinseca dell'ordinanza di demolizione. A tal fine assume in primo luogo che l'intervento de quo sia tale da potersi qualificare quale intervento di ristrutturazione edilizia e che pertanto illegittimamente l'Amministrazione lo avrebbe ricondotto alla categoria degli interventi di sostituzione edilizia. L'ascrizione dell'intervento alla categoria degli interventi di "ristrutturazione edilizia con addizionali funzionali" la cui realizzazione, a norma dell'art. 79, comma 2, lett. d), n. 3 della L.R.T. 1/2005, é assentibile mediante D.I.A, comporterebbe che l'abuso debba essere punito ai sensi all'art. 134 della medesima legge regionale Toscana, concernente appunto "gli interventi di ristrutturazione edilizia eseguiti senza denuncia di inizio dell'attività, in totale difformità o con variazioni essenziali". Da cui la possibilità di applicare la sanzione pecuniaria alternativa alla misura ripristinatoria prevista dal comma 2 del medesimo art. 134, stante l'impossibilità di procedere al "ripristino dello stato dei luoghi" senza pregiudicare irrimediabilmente anche le parti legittimamente realizzate dell'edificio sia sotto il profilo statico che funzionale.

Il Giudice di primo grado ha respinto il motivo di ricorso, reputando legittima l'ordinanza impugnata e considerando che l'intervento edilizio oggetto di contestazione sarebbe qualificabile quale sostituzione edilizia, consistendo in un intervento di "demolizione, ricostruzione ed ampliamento di preesistente fabbricato del tutto abusivo, non ammesso a sanatoria - per le parti in difformità dai pregressi titoli edilizi, perché solo per queste era stata richiesta la predetta sanatoria — con atto di diniego del 1° settembre 2009, divenuto definitivo giacché non impugnato".

L'appellante contesta tale assunto, insistendo sul fatto che la contestata modificazione planivolumetrica dell'edificio scaturisce sostanzialmente da un leggero spostamento di alcune delle pareti perimetrali del fabbricato dovuto ad

esigenze tecniche rilevate in fase di esecuzione lavori che non hanno minimamente inciso sulla collocazione e sulla sagoma dello stesso. Come anticipato, l'appellante riconduce inoltre l'intervento nell'ambito di cui all'art. 79 della L.R.T. 1/2005, che ricomprende tra gli interventi di ristrutturazione edilizia con addizionali funzionali: "le modifiche alla sagoma finalizzate alla realizzazione di addizionali funzionali agli organismi edilizi esistenti che non configurino nuovi organismi edilizi, nel limite del 20 per cento del volume esistente". Circa l'applicazione di tale norma l'appellante ha precisato, richiamando i propri elaborati tecnici, che ad un "volume pre-abuso" di 688,71 mc., il volume realizzato in fase di ricostruzione è di 789,82 mc. e quindi che l'intervento ha comportato un incremento volumetrico di mc. 101,11 inferiore al limite del 20% indicato dalla norma.

Il motivo deve trovare accoglimento pur nei limiti di seguito esposti.

Al riguardo, è utile ricordare che con D.I.A. del 13 luglio 2006 n. prot. 6853 (in variante alla precedente D.I.A. del 7/4/2006 n. prot. 3578), il N. F. rappresentava che avrebbe proceduto alla ristrutturazione edilizia del proprio fabbricato mediante "demolizione e fedele ricostruzione" dello stesso "come previsto dall'art. 79 comma 2 lettera d) numero 1 della Legge Regionale n. 1 del 03.01.2005". Il provvedimento impugnato – ordinanza di demolizione n. 8 del 12/3/2010 – ha riscontrato le seguenti difformità rispetto a quanto dichiarato dal N. F.: il locale indicato nelle planimetrie come garage e situato sul prospetto frontale risultava lungo ml. 7,58 anziché ml. 6,43 e risultava largo ml. 5,79 anziché ml. 5,15; il "prospetto sinistro" del fabbricato risultava avere una lunghezza di ml. 9,00 anziché ml. 8,34; il piano primo del fabbricato risultava avere un'altezza utile, calcolata ai sensi dell'art. 63 comma 5 del regolamento edilizio, di ml. 2,66 anziché di ml. 2,30 e le dimensioni dello stesso risultavano essere ml. 4,84 x 4,55 anziché 4,36 x 3,69; ampliamento del locale "soggiorno" di mq 15,06 mediante il tamponamento e conseguente accorpamento della "loggia" nel locale "soggiorno". La stesa ordinanza ha dato atto che nel locale garage (quello che, secondo quanto

riportato nella richiesta di accertamento di conformità, avrebbe dovuto essere trasformato in pergolato con copertura a cannicci) era stato, addirittura, realizzato un monocale con bagno. Il Comune ha concluso nel senso che l'appellante aveva posto in essere un intervento di sostituzione edilizia, in assenza di permesso di costruire ed in violazione dell'art. 25 dell'allora vigente P.R.G. (ed in contrasto, pure, con l'art. 68 delle NTA. del vigente R.U.). Deve quindi stabilirsi se le opere abusive innanzi menzionate, integrino gli estremi della nuova costruzione (o sostituzione edilizia) posta in essere senza il permesso a costruire, come sostenuto dal Comune e ritenuto dal TAR, ovvero interventi di ristrutturazione edilizia posti in essere in assenza di D.I.A. in aderenza alla prospettazione dell'appellante.

In tale valutazione non può che farsi applicazione delle disposizioni regionali innanzi richiamate alla luce delle norme del T.U. Edilizia, così come interpretate dalla giurisprudenza, costituenti espressione di principi generali che devono orientare anche l'interpretazione della legislazione regionale. Al riguardo giova ricordare che l'elemento che contraddistingue la ristrutturazione edilizia dalla nuova edificazione è la già avvenuta trasformazione del territorio (ex multis Cons. St., Sez VI, 16 dicembre 2008, n. 6214 e Cons. St., Sez VI, 16 giugno 2008, n. 2981). La ristrutturazione edilizia è una attività di edificazione che conserva la struttura fisica dell'immobile preesistente, sia pure con la sovrapposizione di un insieme sistematico di opere, che possono portare ad un organismo edilizio in parte diverso dal precedente. E' necessario, quindi, affinché rilevi una ristrutturazione, che tra la vecchia e la nuova edificazione sussista un evidente rapporto di continuità, anche laddove vi sia una trasformazione dell'immobile preesistente.

Tanto premesso si osserva che la legislazione regionale applicabile individua la ristrutturazione edilizia sottoposta a D.I.A. tra gli interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente; tali interventi

comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti (art. 79 comma 2 let d). Tale previsione generale prevede dunque che la ristrutturazione edilizia soggetta a semplice D.I.A. possa portare anche ad un organismo edilizio differente da quello originario. Costituiscono modalità esemplificative in cui può integrarsi la ristrutturazione edilizia come già definita in via generale gli interventi contraddistinti dai seguenti punti dell'art. 79 comma 2 let. d) numerati da uno a quattro. Per quel che rileva nella presente sede, il punto uno precisa che devono intendersi inclusi nel concetto generale come innanzi definito le demolizioni con fedele ricostruzione degli edifici, intendendo per fedele ricostruzione quella realizzata con gli stessi materiali o con materiali analoghi prescritti dagli strumenti urbanistici comunali, nonché nella stessa collocazione e con lo stesso ingombro planivolumetrico. Il punto 3 vi include invece le addizionali funzionali agli organismi edilizi esistenti che non configurino nuovi organismi edilizi, nel limite del 20 per cento del volume esistente. Tali lavori rappresento specificazioni della generale categoria della ristrutturazione edilizia in precedenza ricordata, come si evince dall'inciso "tali interventi comprendono altresì". Pertanto, non possono leggersi in via alternativa tra loro, bensì secondo un criterio sistematico tale da renderli rispettosi della lettera e della ratio della citata disposizione generale di cui sono espressione, che testualmente include nella categoria della ristrutturazione edilizia gli interventi "che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente...anche con l'inserimento di elementi ed impianti". In altre parole, in base alla disposizione regionale in esame, è possibile ricondurre nella categoria della ristrutturazione edilizia quegli interventi sull'esistente, anche se attuati mediante la demolizione e contestuale ricostruzione dell'immobile, inclusivi di modesti aumenti volumetrici (nel limite indicato dalla norma, al punto 3) ove necessitati da esigenze legate alla funzionalità dell'edificio. Ne deriva che un intervento comportante un limitato

aumento volumetrico, seguente alla demolizione e ricostruzione del fabbrico non ricade necessariamente nella categoria della sostituzione edilizia.

Al riguardo, è utile ricordare che anche in ambito nazionale si sta facendo strada un nuovo concetto di ristrutturazione edilizia, soggetta a semplice S.C.I.A., che può essere estesa fino al punto di ricomprendere anche il caso di un edificio che venga demolito e poi ricostruito senza rispettare con assoluta fedeltà le caratteristiche planovolumetriche e la posizione di sedime. Infatti, nell'ambito della ristrutturazione edilizia, attuata mediante demolizione e successiva ricostruzione, la stessa norma nazionale acconsente oggi a quelle innovazioni rispetto all'originaria sagoma e volumetria che si profilano come necessarie alla ricostruzione nonché all'adeguamento della normativa antisismica (art. 3 let. D come modificata dall'art. 30 D.L. 69/2013).

Alla luce delle considerazioni che precedono, nel caso in esame, escluso l'aumento di superficie e volume dell'originario box e la sua trasformazione in monocale su cui si darà oltre, per gli ulteriori lavori non risulta corretta la loro riconduzione alla categoria della nuova costruzione (o sostituzione edilizia), atteso che l'intervento edilizio in questione viene realizzato mediante la demolizione dell'edificio preesistente e la sua riedificazione, rispettandone sostanzialmente le caratteristiche originarie, con solo un modesto aumento di superficie e volumetria, la cui entità non appare idonea ad incidere sull'impatto urbanistico complessivo. Inoltre, nel caso di specie, l'alterazione volumetrica rispetto al fabbricato originario è in parte connessa ad effettive necessità costruttive riscontrate durante i lavori. Infatti, l'appellante precisa che l'aumento dimensionale è in gran parte riconducibile alla installazione dei rivestimenti esterni delle pareti perimetrali ed alla posa dello strato isolante poliuretano sia sul lato esterno che sul lato interno delle stesse. Sotto tale profilo, il Comune nulla ha contestato, dovendosi ritenere provata tale circostanza. Le ragioni dell'aumento volumetrico sono dunque derivanti dall'installazione di accorgimenti e dispositivi funzionali alla fruizione dell'immobile, così che

dall'applicazione sistematica delle disposizioni regionali innanzi ricordate l'intervento ben può essere ricondotto al concetto di ristrutturazione edilizia di cui all'art. 79 comma 2 lettera d), per la quale è sufficiente la D.I.A.

Ad una diversa conclusione deve invece giungersi rispetto all'intervento che ha interessato il garage dove, oltre ad un aumento dimensionale dello stesso (sia in termini di volume che di superficie), si è accompagnata la mutazione di destinazione d'uso dello stesso immobile, da box a monolocale. In tale circostanza l'alterazione dimensionale rispetto all'esistente, accompagnata dalla modificazione della destinazione d'uso della porzione di immobile, non risulta affatto necessitata, né appare funzionale al miglior godimento dell'immobile esistente, concretizzando invece la creazione di una nuova unità abitativa che fuoriesce dal concetto di ristrutturazione edilizia come innanzi delineato, comportando oltretutto un aumento del carico urbanistico della zona. Per detta opera, suscettibile effettivamente di ricadere nell'ambito della categoria della sostituzione edilizia di cui all'art. 78 della L. R. T. cit., deve perciò ritenersi necessario il permesso a costruire. Limitatamente a tale aspetto l'operato del Comune è dunque corretto.

9. Con il quarto motivo di appello si censura la sentenza impugnata, che avrebbe ommesso di pronunciarsi sul secondo motivo del ricorso introduttivo del giudizio con il quale è censurata la legittimità dell'ordinanza di demolizione n. 8/2010 nella parte in cui dà atto che il fabbricato in oggetto ricadrebbe in "area paesaggisticamente vincolata" ed il N. F. avrebbe realizzato i contestati interventi in "assenza del relativo nulla osta". A conforto della censura l'appellante ricorda che, a norma dell'art. 3 comma 5 della L.R.T. 39/2000, non sono considerati bosco i cd. "giardini", ovvero, come precisato dall'art. 3 comma 1, lett. b) del D.P.G.R. 8.8.2003 n. 48/R, le aree a verde di pertinenza di edifici esistenti su cui sia presente anche vegetazione forestale ed aventi determinate caratteristiche. A dimostrazione che l'area interessata dai lavori sarebbe classificabile come giardino l'appellante ha prodotto specifiche relazioni corredate da materiale fotografico da cui si

evincerebbe che l'area pertinenziale al fabbricato ove sono stati eseguiti gli interventi oggetto dell'ordinanza impugnata, non potrebbe definirsi boscata giacché oltre ad essere delimitata dalla presenza di strade confinanti, di filari di cipresso e di muretti a secco, presenta specie vegetali diverse dai boschi limitrofi (piante ornamentali e da giardino) comunque differenti da quelle presenti in natura nella stessa zona.

Il motivo è infondato, posto che dette relazioni non sono idonee a confutare quanto attestato nell'ordinanza impugnata, che si basa su specifiche attività di accertamento, in parte cristallizzate in atti aventi fede privilegiata.

Infatti, l'ordinanza impugnata si basa sulla nota della Provincia di Siena del 1/9/2009 n. prot. 146240, ove si dichiara che "l'area in questione risulta bosco", evidenziando, altresì, tramite le allegate aerofotogrammetrie, come dal 2002 in poi la vegetazione arborea sulla stessa sia stata progressivamente (ed in modo del tutto abusivo) eliminata, cosa questa che, in ogni caso, non fa perdere a tale area la suddetta qualificazione. Lo stato dei luoghi è stato inoltre accertato con processo verbale del Corpo Forestale dello Stato n. 8 del 29 ottobre 2009, nel quale si dà atto che la superficie oggetto dall'intervento edilizio è stata interessata da "operazioni di sbancamento a monte e riporto a valle di materiale terroso e roccioso, con conseguente eliminazione della vegetazione arborea limitrofa su una superficie di 1510 mq", precisandosi che tale area era "dichiarata giuridicamente e di fatto classificabile come bosco (cedua) ai sensi dell'art. 2 del D.Lgs.vo 227/01 e dell'art. 3 della L.R. n. 39/2000, così come individuata dalla determina dell'Amm. Prov. di Siena prot. 146240 del 1 settembre 2009". Al riguardo è utile ricordare che i rilievi svolti dagli agenti assumo una significativa valenza istruttoria, in quanto il relativo verbale di accertamento redatto in esito a sopralluoghi o ispezioni ha efficacia probatoria qualificata, cioè sino a querela di falso ex art. 2700 c.c., delle attività ivi riportate (ex multis Cons. St., sez VI, 11 dicembre 2013, n. 5943).

10. Infine, il parziale accoglimento del primo motivo di appello nei termini innanzi precisati comporta l'accoglimento del terzo motivo di appello con il quale si censura la sentenza impugnata dove ha respinto anche il secondo atto di motivi aggiunti proposto avverso l'atto del 29 settembre 2011 con il quale il Comune, ritenuta non ottemperata l'ordinanza di demolizione n. 8 del 12 marzo 2010, ha comunicato l'acquisizione di diritto al patrimonio comunale del fabbricato e della relativa area di sedime ex art. 132 comma 3 L. 1/2005. Infatti, l'accertata illegittimità dell'ordinanza di demolizione nei termini innanzi esposti non può non inficiare la validità del successivo atto di acquisizione del fabbricato, che nelle precedente ordinanza non adempiuta trova il suo fondamento (ex multis Cons. St., Sez. IV, 7 luglio 2014, n. 3415). Appare inoltre doveroso precisare che alla corretta classificazione dell'intervento posto in essere, che in parte non ricade nell'ambito della sostituzione edilizia, bensì della ristrutturazione edilizia necessitante della semplice D.I.A., non risulta legittima l'applicazione della norma di cui all'art. 132 L.R. riferita agli interventi posti in essere in assenza del permesso a costruire.

11. In conclusione, alla luce di quanto esposto, l'appello deve trovare accoglimento nei limiti innanzi esposti, con parziale riforma della sentenza di primo grado ed accoglimento del ricorso di primo grado e dei secondi motivi aggiunti e conseguente annullamento dell'ordinanza di demolizione del 12 marzo 2010 e del provvedimento di acquisizione al patrimonio comunale dell'immobile del 29 settembre 2011.

Le spese di lite dei due gradi di giudizio, vista la soccombenza reciproca delle parti, possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe lo accoglie in parte e, in parziale riforma

della sentenza impugnata, accoglie il ricorso e i secondi motivi aggiunti nel senso di cui in motivazione.

Spese di lite compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Marco Buricelli, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giordano Lamberti

IL PRESIDENTE
Luciano Barra Caracciolo

IL SEGRETARIO