

Pubblicato il 01/06/2021

**N. 04202/2021REG.PROV.COLL.**

**N. 08005/2020 REG.RIC.**

**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 8005 del 2020, proposto da

Monte Elefante s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Franco Coccoli, Marco Di Lullo e Lorenzo Aureli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

**contro**

Comune di Rieti, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Gianluca Piccinni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via G.G. Belli, 39;

**per la riforma**

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio 14 aprile 2020 n. 3910, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Rieti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 aprile 2021 il Cons. Diego Sabatino e udito per le parti gli avvocati Gianluca Piccinni in collegamento da remoto, ai sensi degli artt. 4, comma 1 del Decreto Legge n. 28 del 30 aprile 2020 e 25 del Decreto Legge n. 137 del 28 ottobre 2020, attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto della circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

Con ricorso iscritto al n. 8005 del 2020, Monte Elefante s.r.l. propone appello avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio 14 aprile 2020 n. 3910, con la quale è stato in parte accolto, in parte dichiarato inammissibile e in parte dichiarato improcedibile il ricorso proposto contro il Comune di Rieti per l'annullamento

a) per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- dell'ordinanza n. 19/2018 del 14 maggio 2018 prot. n. 30245 del 16.5.2018 con cui il dirigente del Settore pianificazione e gestione del territorio del Comune di Rieti ha disposto l'immediata sospensione dei lavori in corso di realizzazione presso il cantiere edile sito in via Chiesa Nuova n. 12, relativi al progetto di variante di cui alla Segnalazione certificata di inizio attività (SCIA) del 12.03.2018 assunta al protocollo comunale con il n. 16426 del 13.3.2018;

- del provvedimento del 30 marzo 2018 prot. n. 21888 del 3 aprile 2018;

- del rapporto edilizio n. 8/2018 del 11.05.2018;

- di ogni altro atto e/o provvedimento a questi presupposto, collegato, connesso, antecedente o successivo, ancorché non conosciuto.

b) per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 27/8/2018:

- dell'ordinanza n. 19/2018 del 14 maggio 2018 (prot. n. 30245 del 16.5.2018);

- del provvedimento del 30 marzo 2018 prot. n. 21888 del 3 aprile 2018;

- del rapporto edilizio n. 8/2018 del 11.05.2018;

- di ogni altro atto e/o provvedimento a questi presupposto, collegato, connesso, antecedente o successivo, ancorché non conosciuto.

nonché

- dell'ordinanza n. 20 del 29 giugno 2018 con cui il dirigente del Settore pianificazione e gestione del territorio del Comune di Rieti ha comunicato l'inefficacia della SCIA del 12.3.2018 prot. n. 16426 del 13.3.2018 ingiungendo "...di provvedere, a proprie cure e spese, entro 90 giorni dalla notificazione della presente ordinanza, alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi in conformità a quanto assentito con P.d.C. n. 1883 del 12.11.2017...";

- dei verbali dei sopralluoghi del 15.03.2018 e del 11.04.2018 richiamati dall'ordinanza n. 20/2018;

- di ogni altro atto e/o provvedimento a questi presupposto, collegato, connesso, antecedente o successivo, ancorché non conosciuto;

nonché

- del provvedimento del 9 agosto 2018 n. 49910 con il quale il Comune di Rieti ha comunicato alla Monte Elefante s.r.l. l'inefficacia ai sensi dell'art. 19, comma 3, della legge n. 241/90 della SCIA del 26.07.2018 prot. n. 47090 presentata dalla medesima ricorrente in data 25.07.2018;

- di ogni altro atto e/o provvedimento a questi presupposto, collegato, connesso, antecedente o successivo, ancorché non conosciuto.

Il giudice di primo grado ha così riassunto i fatti di causa:

*“1. Con ricorso integrato da motivi aggiunti, la società Monte Elefante s.r.l. ha impugnato gli atti in epigrafe specificati, con i quali il Comune di Rieti ha, dapprima, sospeso i lavori in corso presso il cantiere edile sito in via della Chiesa Nuova n. 12, relativi alla realizzazione del “progetto di variante di cui alla SCIA assunto al prot. llo n. 16426 del 13.3.2018”, e, poi, ne ha ordinato la demolizione.*

*1.1. La società ricorrente ha premesso:*

*- di aver ottenuto il permesso di costruire n. 1846 del 10 marzo 2016, per la realizzazione di un complesso residenziale in Rieti, Via di Chiesa Nuova n. 12, composto di n. 7 edifici a destinazione residenziale, successivamente integrato da una “variante essenziale” assentita con il permesso di costruire n. 1883 del 21 novembre 2017;*

*- che in data 4 gennaio 2018, nell’ambito di tale intervento edilizio, presentava una SCIA al fine di comunicare la “realizzazione di una variante in corso d’opera consistente, in estrema sintesi: a) nella modifica della destinazione d’uso dei locali seminterrati; b) nella modifica dell’ubicazione di circa 130 mq di standard urbanistici; c) nella specchiatura di un fabbricato; d) nello spostamento dei porticati e delle serre solari di pertinenza dei fabbricati e) nello spostamento del fabbricato 7”;*

*- che, con atto prot. n. 3554 del 16 gennaio 2018, il Comune comunicava il preavviso di annullamento della suddetta SCIA ai sensi dell’art. 10-bis della legge n. 241/1990, e che, malgrado l’articolata interlocuzione con l’Amministrazione volta ad evidenziare i motivi per cui non si sarebbe potuto riconoscere natura “essenziale” alla variante suddetta, il Comune, con provvedimento in data 9 marzo 2018, annullava la SCIA del 4 gennaio 2018, contestando il mancato deposito di idonea documentazione;*

*- che, quindi, presentava in data 12 marzo 2018 una nuova SCIA (prot. n. 16426 del 13 marzo 2018), corredata da una dettagliata relazione tecnica “volta ad evidenziare la natura di variante non essenziale degli interventi di cui” alla medesima SCIA;*

*- che, con provvedimento in data 3 aprile 2018, prot. n. 21888, il Comune ribadiva la natura di variante essenziale dei lavori previsti dalla SCIA presentata il 13 marzo 2018, sospendendo “l’attività eventualmente intrapresa” e chiedendo di “fornire nel termine di 30 giorni ulteriore documentazione consistente in schemi grafici analitici di “...sovrapposizione tra le sagome...” e di verifica “...delle altezze delle fronti dei fabbricati...”;*

*- che, malgrado la tempestiva trasmissione degli elaborati grafici, il Comune, con provvedimento prot. n. 30254 del 16 maggio 2018, le ingiungeva l’immediata sospensione dei lavori relativi al progetto di variante di cui alla SCIA prot. n. 16426 del 13 marzo 2018: a) per l’asserita inottemperanza al disposto del provvedimento dirigenziale del 3 aprile 2018 prot. n. 1888 “con cui, riconoscendo carattere di essenzialità alla variante proposta, si è sospesa (...) l’attività eventualmente intrapresa...”; b) perché le opere oggetto di SCIA sarebbero state avviate in un momento antecedente al rilascio da parte del Genio Civile di Rieti dell’attestato di “...deposito per autorizzazione a costruire di cui all’art. 7, comma 4, del Regolamento Regionale n. 14/2016, avente valore di autorizzazione sismica...” (rilasciato in data 27.03.2018 e dunque successivamente alla data del primo sopralluogo avvenuto in data 15.03.2018); c) poiché le opere di cui alla citata SCIA prot. n. 16426 del 13 marzo 2018 avrebbero configurato variante essenziale al permesso di costruire n. 1883 del 21 novembre 2017;*

*- che, successivamente alla proposizione del ricorso avverso il provvedimento di sospensione dei lavori prot. n. 30254 del 16 maggio 2018, il Comune di Rieti adottava l’ordinanza n. 20 del 29 giugno 2018, con la quale, ritenuto che le opere riscontrate fossero state “eseguite in variante essenziale al permesso di costruire n. 1883 del 21 novembre 2017”, le ingiungeva “di provvedere, a proprie cure e spese, entro 90 giorni dalla notificazione della (...) ordinanza, alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi in conformità a quanto assentito con P.d.C. n. 1883 del 12.11.2017, ultimo titolo ad oggi efficace”;*

*- che, con tale ingiunzione, l’Amministrazione comunicava altresì l’inefficacia della SCIA prot. n. 16426 del 13 marzo 2018, integrata il 18 aprile 2018, contestando una serie di pretese variazioni essenziali;*

*- di aver inoltrato una nuova SCIA (prot. n. 47090 del 26.07.2018) recante una modifica rispetto alla precedente SCIA del 12.03.2018 consistente nell’eliminazione della trasformazione del porticato del fabbricato n. 7 in serra solare e “fornendo altresì tutte le più puntuali indicazioni in ordine ai rilievi mossi” dall’Amministrazione avverso la precedente SCIA del 12.03.2018.*

*2. Tanto premesso, la società ricorrente ha censurato i suddetti provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo e con i motivi aggiunti, denunciando vizi di violazione di legge ed eccesso di potere in quanto:*

*1) l’ordinanza di demolizione si fonderebbe sull’errato presupposto per cui, sulla base della SCIA prot. n. 16426 del 13 marzo 2018, sarebbero state realizzate “in una porzione del vano soggiorno” dei fabbricati nn. 1, 3 e 7 delle “strutture portanti con travi lignee”, posto che “la controsoffittatura dei locali, da realizzarsi tramite un divisorio orizzontale di separazione tra l’area abitabile ed il volume sottotetto, [sarebbe stata] chiaramente prevista sia dal permesso di costruire n. 1846 del 10 marzo 2016 che dal permesso di costruire n. 1883 del 21 novembre 2017”; le travi lignee in questione costituirebbero infatti: a) “una mera parte della controsoffittatura prevista ed assentita dai titoli edilizi rilasciati dal Comune” da completare “per realizzare la tombatura dei volumi sottotetto prevista dal progetto assentito da ultimo con il permesso di costruire n. 1883 del 2017”; b) “l’utilizzo di tali travi lignee per realizzare tale controsoffittatura” avrebbe “una mera ragione estetica, trovandosi le stesse in corrispondenza della realizzanda sala da pranzo degli immobili”; c)*

*“del resto, gli elaborati tecnici approvati dal Comune non” avrebbero specificato “in alcun modo il materiale e la tecnologia con cui realizzare le controsoffittature di cui trattasi”;*

*II) “la diversa ubicazione del fabbricato n. 7 indicata con la SCIA” prot. n. 16426 del 13 marzo 2018 “rispetto a quella prevista dal citato permesso di costruire n. 1883 del 2017 [sarebbe] stata attuata mediante una mera traslazione verso est della sua localizzazione, sempre su un terreno di proprietà della ricorrente, senza incidere in alcun modo sulla consistenza del manufatto”; b) quanto alla sagoma dell’edificio n. 7, la modifica alla SCIA prot. n. 16426 del 13 marzo 2018 sarebbe consistita “nella mera sostituzione della serra solare (cioè a dire un porticato abitabile chiuso con vetrate) con un semplice porticato aperto dotato di tettoia”, sicché essa risulterebbe “lievemente modificata per l’eliminazione delle vetrate volte a chiudere la serra solare che lascerebbe così spazio ad un più semplice porticato aperto”; peraltro sia “la serra solare che il porticato” costituirebbero “cubature accessorie” dello stesso immobile, non potendo parlarsi neanche in questo caso “di una variazione essenziale”; c) con riferimento all’altezza dell’immobile n. 7, occorrerebbe “rilevare che la differenza tra il progetto approvato con il permesso di costruire n. 1883/2017 e l’indicazione recata con la SCIA” prot. n. 16426 del 13 marzo 2018 sarebbe “dovuta esclusivamente alla diversa tecnologia di realizzazione della copertura dell’edificio (...) volta a migliorare le prestazioni del volume tecnico del sottotetto al fine di fornire un maggior confort termoigrometrico” e considerato che si tratterebbe in ogni caso di una modifica di lieve consistenza (che ha determinato una maggiore altezza di appena cm 12), non incidente sulle caratteristiche funzionali e strutturali del progetto;*

*III) “lo spostamento dell’edificio n. 7 non solo non [comporterebbe] alcuna diminuzione dell’area da cedere all’Amministrazione”, ma anzi determinerebbe “un incremento delle superfici destinate agli standard urbanistici e delle aree da cedere al Comune di Rieti di oltre 60 mq (da 1095 mq a 1155 mq e dunque certamente ben superiori ai minimi previsti dal DM n. 1444/1968)”, inoltre, considerato che “l’intervento edilizio” in questione “è stato autorizzato ai sensi dell’art. 4 della L.R. n. 21/2009”, “pur essendo prevista la cessione di aree al Comune”, si tratterebbe “comunque di intervento edilizio diretto e non di piano attuativo”, peraltro “l’attuazione del piano casa e delle relative norme ai sensi della citata L.R. 21/2009” sarebbe “legittimamente applicabile senza far riferimento a lotti o a previsioni di strade, ma unicamente all’area di proprietà”, con la conseguenza “che il perimetro del complesso approvato” non sarebbe “inscrivibile in un lotto predefinito”, risultando “vincolato esclusivamente alla proprietà nonché alla continuità delle aree”, sicché il riferimento al “lotto” deve essere inteso all’ “intera proprietà interessata”;*

*III bis) peraltro, trattandosi di intervento edilizio autorizzato ai sensi dell’art. 4 della legge regionale Lazio n. 21/2009 (rubricato “Interventi di sostituzione edilizia con demolizione e ricostruzione degli edifici”) e non mediante un piano attuativo, “in assenza di differenti previsioni da parte della normativa regionale richiamata”, ciò che rileverebbe sarebbe “l’effettiva cessione all’Amministrazione comunale di determinate aree per gli standard urbanistici e non certo la specifica localizzazione dell’intervento, essendo viceversa sufficiente che quest’ultimo sia realizzato su aree di proprietà del soggetto interessato, come avvenuto nel caso di specie”;*

*III ter) qualora si dovesse ritenere che l’intervento in questione ricada invece nell’ambito di un piano attuativo”, si dovrebbe comunque ritenere che: a) la modifica planovolumetrica dell’ubicazione dell’edificio 7 non potrebbe comunque costituire una variante rispetto a quanto assentito e, tantomeno, una variante essenziale rispetto all’originario progetto; b) la quantità di standard urbanistici spostati (e non certo eliminati, come parrebbe di intendere dal tenore letterale dell’impugnata ordinanza) a seguito della traslazione dell’edificio n. 7, in quanto inferiore al 20% del totale degli standard stessi, non costituirebbe una variante rispetto a quanto assentito e, tantomeno, una variante essenziale rispetto all’originario progetto;*

*IV) risulterebbe del tutto erronea l’affermazione per cui sarebbero state realizzate delle opere “in assenza della preventiva autorizzazione antisismica da parte della Regione Lazio ai sensi degli artt. 93 e 94 del DPR n. 380/2001”, giacché, da un lato, “le opere che secondo l’Amministrazione sarebbero state realizzate dalla ricorrente in assenza di autorizzazione sismica, in realtà erano oggetto dell’autorizzazione sismica [poe. 10235/VV] del 3 febbraio 2017”, dall’altro, “l’autorizzazione del Genio civile in materia antisismica (pos. 10235/VVV) del 27.03.2018” riguarderebbe “esclusivamente la realizzazione di alcune tettoie esterne (ed altre opere che non vengono in rilievo nella presente vicenda) che, tuttavia (...) non [sarebbero] ancora state realizzate”; peraltro non verrebbero in considerazione in ogni caso violazioni sostanziali ma meramente procedurali, in quanto tali insuscettibili, tenuto conto del disposto di cui all’art. 17, comma 1, lett. h), della L.R. n. 15/2008, di costituire “variazioni essenziali”;*

*IV bis) né, infine, potrebbe assumere “rilievo di sorta la circostanza secondo cui gli elaborati prodotti dalla società ed allegati all’Attestazione di deposito rilasciata dalla Regione Lazio (pos.10235/VVV) sarebbero differenti rispetto agli elaborati trasmessi al Comune in data 18.4.2018 per conformare l’attività di cui alla citata SCIA del 12.3.2018”, poiché le “differenze riscontrate dall’Amministrazione comunale tra gli elaborati del 27.2.2018 e quelli depositati in conformazione il 18.4.2018”, sarebbero derivate “proprio dalle richieste formulate alla ricorrente dall’Ufficio tecnico comunale”;*

*V) l’ordinanza n. 20/2018, nella parte in cui dispone la demolizione delle opere asseritamente realizzate in contrasto con il permesso di costruire n. 1883/2017, sarebbe illegittima anche sotto altro e diverso profilo, in quanto: a) “allo stato” non sarebbe “stata realizzata alcuna opera in contrasto con quanto previsto dal citato permesso di costruire n. 1883/2017”; b) “la controsoffittatura dei locali, da realizzarsi tramite un divisorio orizzontale di separazione tra l’area abitabile ed il volume sottotetto,” sarebbe stata “chiaramente prevista sia dal permesso di costruire n. 1846 del 10 marzo 2016 che dal permesso di costruire n. 1883 del 21 novembre 2017” e non sarebbe “stata oggetto di modifiche ad opera delle successive varianti”, ma in ogni caso non sarebbe “stata ancora realizzata”; c) le tettoie previste dalla SCIA non*

sarebbero state realizzate; d) "l'immobile n. 7 - pur essendo stato traslato -" per quanto fin qui realizzato, non sarebbe "stato interessato da modifiche essenziali della sagoma, del volume e dell'altezza"; con la conseguenza che, "allo stato" non sussisterebbero "opere in contrasto con il permesso di costruire n. 1883 del 2017 che possano essere oggetto di ripristino così come ordinato con il provvedimento gravato".

VI) (illegittimità del provvedimento del 9 agosto 2018 con il quale il Comune di Rieti ha comunicato alla Elpi s.r.l. l'inefficacia ai sensi dell'art. 19, comma 3, della legge n. 241/90 della SCIA del 26.07.2018 prot. n. 47090), oltre che in via derivata dai vizi denunciati con riguardo all'ordinanza n. 20/2018, anche in via autonoma per difetto di istruttoria e di motivazione.

3. Si è costituito il Comune di Rieti, con articolata memoria, eccependo in via preliminare: a) l'inammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti per mancata impugnazione del precedente provvedimento (in data 29.06.2018) di annullamento della SCIA prot. n. 1109 del 7.03.2018, "avente i medesimi presupposti della successiva SCIA in variante del 12/03/2018 dichiarata inefficace con provvedimento dirigenziale del 29.06.2018"; b) l'inammissibilità dei motivi aggiunti "per mancata contestazione specifica dei provvedimenti impugnati plurimotivati"; c) l'improcedibilità del ricorso per decadenza del termine di cui all'art. 27, comma 3, D.P.R. n. 380/01, e inammissibilità dei motivi aggiunti, in parte qua, posto che i provvedimenti di sospensione dei lavori (ordinanza n. 19/2018 e provvedimento del 3.04.2018, prot. n. 21888) sarebbero stati impugnati dopo lo spirare del termine di efficacia di 45 giorni dalla loro adozione.

3.1. Nel merito, l'Amministrazione comunale ha in ogni caso dedotto l'infondatezza di ciascuno dei motivi di ricorso.

4. Con ordinanza n. 6271/2018, resa all'udienza camerale del 16 ottobre 2018, il Tribunale accoglieva la domanda di sospensione in via cautelare dei provvedimenti impugnati, disponendo, in vista della trattazione di merito, una CTU ai sensi dell'art. 67 c.p.a. sui seguenti quesiti:

"- quale sia la situazione attuale del complesso residenziale in oggetto sotto il profilo urbanistico, dei titoli edilizi pregressi e dello stato dei luoghi;

- quali siano le caratteristiche tecniche, normativamente rilevanti, del progetto di realizzazione dell'immobile, avuto riguardo ai profili concernenti i volumi, la sagoma, le altezze, nonché agli altri profili documentalmente rilevanti, accertando in particolare se alla variante proposta con SCIA del 12.3.2018 debba essere riconosciuto o meno il carattere di "essenziale";

- quali siano i profili di rilievo antisismico direttamente rilevanti nell'intervento edilizio in questione;"

- se la localizzazione dell'edificio n. 7 risulti o meno ubicato al di fuori del perimetro dell'area originariamente considerata ai fini dell'organizzazione del complesso di edifici in oggetto, occupando parte della superficie di terreno da cedere al Comune per gli standards urbanistici, così come approvati in conferenza di servizi del 7.11.2013".

4.1. Con successiva ordinanza n. 1339/2019, il Tribunale, a seguito di due istanze della parte ricorrente, con le quali venivano richieste un'integrazione del quesito sottoposto al consulente tecnico nominato d'ufficio (ing. Marco De Angelis) e la correzione di un errore materiale relativo ai dati identificativi della "conferenza di servizi" citati nel quesito, procedeva alla correzione del quesito, nel senso che al posto di "conferenza di servizi del 7.11.2013" doveva intendersi "conferenza di servizi del 12.06.2017", respingendo invece le integrazioni richieste.

5. Il CTU depositava la relazione conclusiva e i relativi allegati in data 30 aprile 2019.

5.1. Il 25 ottobre 2019 il CTU sostituiva le "conclusioni" riepilogative già depositate (a pp. 25 della relazione in data 30 aprile 2019), al fine di eliminare alcuni refusi.

5.2. Le risposte sintetiche resa dal CTU sono le seguenti:

"Al momento del mio sopralluogo i 7 edifici che compongono il complesso edilizio oggetto di perizia erano in via di finitura, essendo stati completati i pavimenti, gli intonaci e gli impianti. Restavano da completare le pavimentazioni esterne delle aree comuni, i cigli delle aiuole e l'inerbimento.

Le modifiche apportate nella SCIA del 12.03.2018 dalla Monte Elefante s.r.l., e cioè le variazioni di altezza degli edifici e lo spostamento dell'edificio 7, non costituiscono variante essenziale. La copertura lignea esistente negli edifici 1, 3 e 7 non necessita di alcuna autorizzazione sismica.

L'edificio 7 non è ubicato al di fuori del perimetro dell'area originariamente considerata ai fini dell'organizzazione del complesso di edifici in oggetto, e altrettanto effettivamente non occupa parte della superficie di terreno da cedere al Comune per gli standard urbanistici, così come approvati in conferenza di servizi del 7.11.2017. Ma questa è solo una parte della variante apportata a questa superficie; con varianti apportate anche alle altre superfici da cedere al Comune il totale di esse diviene di 1.155,21 mq, superiore al minimo stabilito di 782 mq approvato dalla Conferenza dei Servizi. Pertanto la diminuzione di quella porzione di area da cedere al Comune conseguente allo spostamento dell'edificio 7 non costituisce una violazione degli accordi".

6. In vista della discussione del merito, sia la parte ricorrente, sia la parte resistente, depositavano memorie difensive e di replica precisando le rispettive opposte tesi.

7. La causa veniva chiamata all'udienza pubblica del 28 gennaio 2020 e, a tale udienza, passava in decisione."

Il ricorso veniva dunque con la sentenza appellata. In essa, il T.A.R. riteneva parzialmente fondate le censure proposte, dichiarando improcedibile il ricorso introduttivo e inammissibili in parte i motivi aggiunti, stante la carenza di interesse, accogliendoli però parzialmente in relazione alla localizzazione del fabbricato n. 7, considerata come variazione essenziale al progetto originariamente presentato.

Contestando le statuizioni del primo giudice, la parte appellante evidenzia l'errata ricostruzione in fatto e in diritto operata dal giudice di prime cure, riproponendo come motivi di appello le proprie originarie censure, come meglio descritte in parte motiva.

Nel giudizio di appello, si è costituito il Comune di Rieti, chiedendo di dichiarare inammissibile o, in via gradata, rigettare il ricorso.

Dopo il rinvio per rinuncia all'istanza cautelare, dato all'udienza del 26 novembre 2020, alla pubblica udienza del giorno 8 aprile 2021, il ricorso è stato discusso e assunto in decisione.

## DIRITTO

1. - L'appello non è fondato e va respinto per i motivi di seguito precisati.

2. - Con il primo motivo di diritto, rubricato "I - Sull'evidente abbaglio in cui è incorso il Giudice di prime cure", la parte appellante lamenta l'esistenza di un errore nella sentenza in relazione alla considerata presenza di modifica dell'altezza urbanistica che, al contrario, era rimasta del tutto invariata.

La questione dell'altezza degli edifici veniva inoltre in considerazione con il secondo motivo di diritto, recante "II - Sull'indubbia insussistenza di un aumento dell'altezza dell'edificio n. 7" e anche con il terzo motivo, rubricato "III - Ancora sull'indubbia insussistenza di un aumento dell'altezza dell'edificio n. 7".

Nel dettaglio, le rispettive ragioni si fondano: per il primo motivo, sulla considerazione che anche il CTU avrebbe riconosciuto l'inesistenza di detta variazione in altezza; per il secondo motivo, sulla scorta delle considerazioni svolte dal proprio consulente di parte; per il terzo motivo, sulla scorta delle considerazioni in merito al rilievo del pacchetto di isolamento termico realizzato poggiandolo direttamente sulla superficie esterna del tetto.

2.1. - Le doglianze, considerate unitariamente, non possono essere accolte.

Va innanzi tutto osservato che, contrariamente a quanto afferma la parte appellante, il CTU di ufficio ha espressamente tenuto conto delle osservazioni del tecnico di parte (osservazioni che costituiscono poi la base dei motivi 2 e 3), e le ha esplicitamente confutate.

Infatti, in disparte le estrapolazioni parziali fatte dall'appellante, il CTU ha espressamente rilevato l'esistenza di una variazione in altezza, seppur non considerandola essenziale.

Si legge infatti nella consulenza depositata, a pag. 19 "in realtà in nessun fabbricato vi è stato un aumento dell'altezza urbanistica così come definita all'art 7, punto 3) delle Norme Tecniche di Attuazione del Piano Regolatore vigente del Comune di Rieti, approvato con DGR n. 347 del 13/07/2012, in quanto è variato esclusivamente lo spessore del sovrastante "pacchetto" impermeabilizzante ed isolante costituito dalle tegole dallo strato coibente il cui spessore è di 20 cm che corrispondono all'apparente aumento dell'altezza del fabbricato."

Inoltre, nelle conclusioni, il CTU precisa "Le modifiche apportate nella SCIA del 12.03.2018 dalla Monte Elefante s.r.l., e cioè le variazioni di altezza degli edifici e lo spostamento dell'edificio 7, non costituiscono variante essenziale".

Come si vede, l'aumento di altezza del fabbricato è stato effettivamente riscontrato dal CTU, come pure dagli accertamenti della polizia municipale.

Il tema quindi non è quello dell'esistenza o meno del citato aumento ma della sua valutazione giuridica, che è oggetto dell'ultimo motivo di diritto. Il riscontro del detto aumento dimensionale assorbe anche le ulteriori censure, in relazione alla sua natura, atteso che queste vengono in rilievo solo ed esclusivamente in funzione della natura essenziale della modifica, anch'essa oggetto del quarto motivo.

Il tema unitario delle prime tre censure, ossia il mero fatto dell'aumento di altezza del fabbricato, è stato quindi correttamente vagliato dal T.A.R., comportando così rigetto delle doglianze.

3. - Il quarto motivo, recante "IV - Sull'erroneità dell'interpretazione fornita dal primo Giudice", evidenzia il mancato rispetto della ratio della normativa in tema di variazioni essenziali, che si fonda sulla circostanza del tutto normale, se non fisiologica, che la realizzazione di un'opera edilizia comporti dei lievi scostamenti rispetto al progetto assentito al fine di tener conto dell'effettivo stato dei luoghi, di eventuali imprevisti che possono sorgere nel corso dei lavori e del continuo mutamento degli standard tecnici in materia edilizia. Sulla scorta di tale principio, appare evidente come il T.A.R. abbia errato nel non interpretare la normativa regionale richiamata dalla sentenza impugnata (art. 17, comma 2, L.R. n. 15/2008) nel senso che - per poter inquadrare una modifica della localizzazione di un edificio come una variazione essenziale - è necessario che la medesima abbia comportato anche una variazione essenziale della sagoma o dell'altezza.

3.1. - La doglianza va respinta.

Nella sentenza gravata, il primo giudice si è correttamente assunto l'onere di interpretare la normativa oggetto di applicazione, superando in parte qua le osservazioni del CTU, soggetto istituzionalmente non titolato all'applicazione della norma di legge.

Di tale compito, costituzionalmente imposto al giudice, il T.A.R. ha fatto buon governo, respingendo l'interpretazione offerta dal CTU, secondo il quale lo spostamento dell'edificio n. 7 fosse irrilevante, in quanto la modifica dell'altezza dell'edificio, inferiore al 10%, renderebbe concreta la natura "non essenziale" della variante, ai sensi del comma 2 dell'art. 17 L.R. Lazio n. 15 del 2008.

Al contrario di quanto affermato dal consulente, va infatti ritenuta corretta la lettura della disposizione data dal T.A.R.. Infatti, l'art. 17, commi 1 e 2, della L.R. Lazio citata dispone:

*"1. Ai fini dell'applicazione degli articoli 15 e 16, costituiscono variazioni essenziali al progetto approvato le opere eseguite abusivamente quando si verifichi una o più delle seguenti condizioni:*

*a) mutamento della destinazione d'uso che implichi variazione degli standard previsti dal d.m. lavori pubblici 2 aprile 1968;*

- b) mutamento delle destinazioni d'uso, con o senza opere a ciò preordinate, quando per lo stesso è richiesto, ai sensi dell'articolo 7, terzo comma, della L.R. n. 36/1987, il permesso di costruire;
- c) aumento superiore al 2 per cento del volume o della superficie lorda complessiva del fabbricato;
- d) modifica dell'altezza quando, rispetto al progetto approvato, questa sia superiore al 10 per cento, sempre che rimanga inalterato il numero dei piani;
- e) modifica della sagoma quando la sovrapposizione di quella autorizzata, rispetto a quella realizzata in variante, dia un'area oggetto di variazione, in debordamento od in rientranza, superiore al 10 per cento della sagoma stessa;
- f) modifica della localizzazione quando la sovrapposizione della sagoma a terra dell'edificio autorizzato e di quello realizzato, per effetto di rotazione o traslazione di questo, sia inferiore al 50 per cento;
- g) mutamento delle caratteristiche dell'intervento edilizio assentito in relazione alla classificazione dell'articolo 3 del d.P.R. 380/2001 e successive modifiche;
- h) violazione delle norme vigenti in materia di edilizia antisismica quando non attenga a fatti procedurali.

2. La modifica della localizzazione del fabbricato non è comunque considerata variazione essenziale quando, a prescindere dai limiti stabiliti nel comma 1, lettera f), rimangono invariate le destinazioni d'uso, la sagoma, il volume, le superfici, l'altezza della costruzione e sempre che la nuova localizzazione non contrasti con leggi, norme e regolamenti”.

È pertanto dalla lettura del comma 2 che emergono i presupposti per considerare non essenziale una variante di modifica di localizzazione del fabbricato, presupposti che si realizzano solo quando, unitamente allo spostamento del sedime, non si riscontra nessuno degli altri elementi ivi indicati (ossia se restano invariate le altre condizioni: destinazioni d'uso, la sagoma, il volume, le superfici, l'altezza della costruzione).

In questo caso, il comma 2 della disposizione non distingue ulteriormente il quantum di modificazione, rendendo quindi indifferente la natura essenziale o non essenziale della modifica secondo il comma precedente.

Tale è la situazione che si verifica nel caso in esame, dove non può che notarsi come l'edificio n. 7 abbia subito un aumento dell'altezza, e quindi della sagoma, ancorché non tale da integrare una variazione essenziale in quanto inferiore al 10% e come sopra riscontrato. Pertanto, tale aumento, irrilevante qualora fosse l'unico parametro modificato, va considerato contestualmente alla intervenuta modifica della localizzazione, così che l'insieme delle due difformità impedisce di considerare tale variazione “non essenziale”, ai sensi dell'art. 17, comma 1, lettera f), della L.R. n. 15/2008. Insomma, la norma della legge regionale, coerentemente con la ratio indicata anche dalla parte appellante, riconosce la possibilità che nel corso della realizzazione del manufatto possano verificarsi degli scostamenti progettuali; ma tale riconoscimento non trasmoda in una implicita acquiescenza, sottoponendo a limiti e misure le dette variazioni.

Nel caso in esame, la modifica della localizzazione è sì consentita purchè non incida sugli altri parametri normativi e, quindi, non può ritenersi ammissibile nel caso in specie.

4. - L'appello va quindi respinto. Tutti gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso. Sussistono peraltro motivi per compensare integralmente tra le parti le spese processuali, determinati dalle oggettive difficoltà di accertamenti in fatto, idonee a incidere sulla esatta conoscibilità a priori delle rispettive ragioni delle parti (così da ultimo, Cassazione civile, sez. un., 30 luglio 2008 n. 20598).

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando in merito al ricorso in epigrafe, così provvede:

1. Respinge l'appello n. 8005 del 2020;
2. Compensa integralmente tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 aprile 2021 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere, Estensore

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Diego Sabatino**

**IL PRESIDENTE**

**Sergio De Felice**

IL SEGRETARIO