Pubblicato il 12/05/2022

N. 03762/2022REG.PROV.COLL.
N. 01977/2019 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1977 del 2019, proposto da Comune di Tivoli, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Martina Ramondo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

La Vecchia Tivoli s.r.l.., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Alessandro Pallottino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda) n. 07795/2018, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Soc. La Vecchia Tivoli a r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 gennaio 2022 il Cons. Francesco De Luca e uditi per le parti gli avvocati Alessandro Biamonte per delega dell'avv. Martina Ramondo e Alessandro Pallottino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Ricorrendo dinnanzi a questo Consiglio, il Comune di Tivoli appella la sentenza n. 7795 del 2018, con cui il Tar Lazio, Roma, ha accolto il ricorso di prime cure proposto dalla società La Vecchia Tivoli s.r.l. (per brevità, anche Vecchia Tivoli) e diretto ad ottenete l'annullamento:

1) dell'ordinanza n. 32/1137 del 10.01.2017 adottata dall'Amministrazione comunale, con la quale è stata ingiunta la demolizione e rimessa in pristino dello stato dei luoghi in ordine ad alcuni abusi edilizi posti in essere su un fabbricato ubicato in Tivoli, via del Colle snc, individuato al catasto al Fg. 54, P.lle 237,238 e 240;

2) di ogni altro atto, precedente, coevo, successivo e comunque connesso, con particolare riferimento alla determinazione comunale di parziale diniego - e contestuale irrogazione di sanzione pecuniaria - in ordine ad una istanza di accertamento di conformità ex art. 36 DPR n. 380/01 presentata dalla parte ricorrente.

Secondo quanto dedotto dall'Amministrazione:

- la società Vecchia Tivoli ha presentato con nota n. 39156 del 25.7.2012 istanza di accertamento di conformità ex art. 36 DPR n. 380/01 in ordine a talune opere realizzate sul fabbricato per cui è causa, ubicato in Tivoli, via del Colle, individuato in catasto al fg. 54, p.lle 237, 238 e 240, consistenti nella modifica dei prospetti, nel rifacimento delle coperture e nelle modifiche con ampliamento del torrino;

- l'Amministrazione ha chiesto l'integrazione della documentazione depositata dalla parte istante, cui la società ha provveduto in data 25.7.2013, 5.6.2014 e 24.10.2016;

- a conclusione dell'istruttoria, in data 16.11.2016 l'ufficio Urbanistica del Comune di Tivoli ha predisposto una relazione tecnica, con cui ha inquadrato sul piano urbanistico e vincolistico la zona in esame, ha ricostruito le vicende che hanno interessato l'immobile rilevanti sul piano urbanistico e giudiziario, nonché ha formulato un parere in ordine alla sanabilità delle opere oggetto dell'istanza di accertamento di conformità;

- in particolare, da tale relazione emergeva che la parte istante: a) aveva presentato alcune DIA in sanatoria negli anni 2002/2003 prive della documentazione necessaria; nonché b) aveva realizzato un solaio di interpiano nel volume del torrino, con conseguente variazione dei parametri urbanistici in ragione di un incremento della superficie utile pari a circa mq 60 ed emersione di un vano all'ultimo piano del torrino idoneo a generare ulteriore volumetria (per circa 100 mc) computabile nel calcolo del volume complessivo del fabbricato;

- alla luce di tali rilievi l'Ufficio tecnico comunale ha ravvisato alcune difformità tra lo stato dei luoghi *ante operam* e lo stato dei

luoghi denunciato dall'istante attraverso le varie procedure urbanistiche interessanti l'immobile in parola, nonché ha riscontrato la realizzazione di un solaio ulteriore, posto tra il piano primo e secondo e nel torrino, non rappresentato nell'istanza di accertamento di conformità, con conseguente emersione di difformità già rilevate con annotazione di servizio della Polizia Locale n. 17160 del 27.3.2003, con nota n. 19892 dell'8.4.2003 del Settore Urbanistica Edilizia Privata e (in parte) nella relazione n. 54140 del 24.10.2016 depositata dal tecnico incaricato dall'istante;

- sulla base di tali rilievi il Comune, dopo avere comunicato il preavviso di rigetto ex art. 10 bis L. n. 241/90, con nota n. 67116 del 28.12.2016 ha parzialmente rigettato l'istanza di accertamento di conformità, adottando, all'esito, ordinanza di demolizione e rimessa in pristino n. 32/1137 del 10.1.2017;

- la società La Vecchia Tivoli ha proposto ricorso avverso il diniego di accertamento di conformità e l'ordine di demolizione e rimessa in pristino;

- il Tar, dopo avere disposto l'acquisizione di apposita consulenza tecnica d'ufficio, sulla base delle relative risultanze, ha accolto il ricorso di primo grado, disponendo l'annullamento degli atti impugnati.

2. Il Comune di Tivoli, ritenendo erronea la decisione assunta dal Tar, ha provveduto alla sua impugnazione attraverso l'articolazione di quattro motivi di appello.

3. La società La Vecchia Tivoli si è costituita in giudizio in data 4 settembre 2019, resistendo all'appello, nonché ha svolto

argomentazioni controdeduttive con il deposito di memoria conclusionale in data 13 dicembre 2021.

4. Il Comune di Tivoli ha replicato alle avverse deduzioni con il deposito di memoria in data 23 dicembre 2021.

5. La causa è stata trattenuta in decisione nell'udienza del 13 gennaio 2022.

6. Pregiudizialmente, il Collegio è chiamato a statuire sull'eccezione di inammissibilità dell'appello, opposta dalla società La Vecchia Tivoli e argomentata sulla base di un preteso difetto di interesse all'impugnazione, tenendo l'Amministrazione comunale a valorizzare in giudizio una contrapposizione sul piano personale del CTP di parte pubblica verso il designato CTU.

L'eccezione è infondata.

Il Comune di Tivoli, pure trascrivendo alcune contestazioni opposte dal proprio CTP all'operato del CTU, ha inteso valorizzate tali rilievi come presunti vizi delle operazioni peritali, suscettibili – nella prospettazione attorea – di imporre la rinnovazione della consulenza tecnica d'ufficio ovvero l'annullamento della sentenza gravata con rinvio al primo giudice affinché il relativo incombente istruttorio venga espletato dinnanzi al Tar.

L'Amministrazione comunale, in quanto soccombente in primo grado, è dunque interessata a denunciare la nullità delle operazioni peritali, valorizzando un preteso vizio suscettibile di trasmettersi alla pronuncia odiernamente gravata.

7. Ciò precisato in punto di rito, è possibile soffermarsi sul merito delle censure impugnatorie articolate dall'Amministrazione appellante.

8. Con il primo motivo di appello il Comune di Tivoli censura l'erroneità della sentenza gravata, per avere aderito alle risultanze di una consulenza tecnica irregolarmente svolta, anche in violazione del diritto di difesa della parte pubblica resistente; eccezione pure opposta dinnanzi al Tar, ma asseritamente non esaminata dal primo giudice.

8.1 In particolare, secondo quanto dedotto dall'Amministrazione:

- il consulente tecnico d'ufficio avrebbe leso il contraddittorio interno nella formazione della perizia, tenuto conto che, nel riscontro al quesito n. 5, soltanto in sede di relazione finale, una volta scaduti i termini concessi ai tecnici di parte per la formulazione delle relative osservazioni, il CTU aveva allegato calcoli strutturali e planimetrie dell'immobile, con l'effetto di introdurre nuovi elementi istruttori al di fuori del contraddittorio delle parti; il che avrebbe determinato la nullità della consulenza e la necessità della sua rinnovazione;

- in ogni caso, le risultanze della CTU dovrebbero ritenersi inattendibili, in quanto, come denunciato dal CTP del Comune di Tivoli:

a) avrebbero preso parte alle operazioni peritali soggetti non legittimati, quali i Sig.ri Volante e l'Arch. Sabucci;

b) le misurazioni del solaio a quota + 7,70 e dell'altezza del torrino sarebbero state demandate all'arch. Sabuccci e ai Consulenti Tecnici di Parte, senza che il CTU abbia supervisionato il relativo operato, risultando pure sprovvisto durante l'accesso del 2.8.2017 dell'attrezzatura necessaria ai rilievi; solo su sollecitazione del CTP, il CTU avrebbe chiesto di accedere ai locali al piano

superiore del torrino, dopo avere inviato la relazione in prima stesura;

c) nonostante nel verbale di accesso del 2.8.2017 fosse stato dichiarato che il CTP Ing. Sabucci aveva consegnato al CTU i documenti del genio civile, su richiesta via mail del CTP del Comune di Tivoli, il CTU avrebbe dichiarato di non avere ricevuto tali documenti, invitando la parte ricorrente a trasmetterli, come avvenuto con l'invio del 13.9.2017;

d) alla pag. 3 della relazione peritale sarebbe stata richiamata una dichiarazione falsa, riguardate l'opportunità di un accordo bonario anche attraverso il riconoscimento di un accertamento di conformità ex art. 36 DPR n. 380/01, sebbene il CTP avesse rappresentato la sola disponibilità del Comune a cercare un accordo senza avanzare alcuna disponibilità al riconoscimento dell'accertamento ex art. 36 DPR n. 380/01;

e) nessuna comunicazione sarebbe stata inviata dall'indirizzo di posta elettronica del CTU e la comunicazione della bozza di relazione sarebbe stata trasferita nella cartella SPAM del CTP del Comune.

L'Amministrazione comunale contesta pure che il CTU avrebbe ammesso l'esistenza di difformità del manufatto rispetto ai titoli edilizi in relazione alla presenza di un ulteriore nuovo solaio posto tra i piani primo e secondo a quota +7,70 della porzione di immobile identificato con la particella 240, salvo poi farne discendere la liceità edilizia sulla base di un apparente presupposto della non praticabilità, elemento tuttavia irrilevante ai fini della configurazione dell'abuso edilizio.

Il solaio non avrebbe una funzione antisismica, in ragione della presenza di un taglio di grandezza tale da alloggiare un vano scala e, comunque, determinerebbe un aumento di superficie e una variazione essenziale quando praticabile ed accessibile, quantomeno come soffitta e/o deposito, anche in assenza di una struttura rigida in muratura per accedervi.

Il CTU avrebbe omesso anche di prendere in esame l'ordinanza di demolizione n. 164 del 2004, interessata dalla sentenza di improcedibilità n. 4174/09 per sopravvenuta carenza di interesse – giusta la presentazione di un'istanza di condono – , nonostante il Comune avesse rigettato l'istanza di sanatoria con determinazione dirigenziale n. 66379/08.

In relazione al solaio posto a quota +13,95, il CTU avrebbe formulato mere ipotesi, riferite alla realizzazione futura di pavimenti e massetti, per dichiarare la superficie non residenziale: si sarebbe di fronte ad ipotesi prive di adeguate misurazioni tecniche, come emergente dalle stesse osservazioni rese nell'ambito della relazione peritale. Parimenti, inattendibile sarebbe il riferimento al margine di tolleranza operato dal CTU, tenuto conto pure che, ai sensi dell'art. 17, comma 4, L. R. Lazio n. 15 del 2008 e dell'art. 32 DPR n. 380/01, ogni variazione riferita ad immobili sottoposti a vincolo dovrebbe ritenersi essenziale, come tale ostativa alla concessione della sanatoria, pure se contenuta entro la misura del 2% delle superfici e/o dei volumi abusivi accertati.

Anche la risposta al quesito n. 5 non risulterebbe attendibile, in quanto argomentata sulla base della mera esperienza del CTU.

Per tali ragioni, il Comune ha chiesto la rinnovazione della CTU.

8.2 Il motivo di appello è infondato.

8.3 Come precisato da questo Consiglio, la circostanza che sulle questioni affidate e trattate dal consulente tecnico d'ufficio non si sia raggiunto il consenso delle parti in causa non può in alcun modo determinare l'invalidità della consulenza tecnica d'ufficio (e della sentenza che ne recepisce le conclusioni), la nullità della stessa potendo ricollegarsi soltanto alla violazione del principio del contraddittorio per non essere stato consentito alle parti e ai loro difensori e consulenti, di partecipare al procedimento e di svolgervi le opportune osservazioni e controdeduzioni; né può a tal fine rilevare il mero rigetto delle tesi di una delle parti e l'accoglimento, anche parziale, di quelle dell'altra parte (Consiglio di Stato, Sezione V, 27 novembre 2012, n. 5962).

Avuto riguardo al caso di specie, non si registra alcuna lesione del diritto di difesa delle parti processuali e, in specie, dell'Amministrazione comunale, avendo il Consulente Tecnico d'Ufficio assicurato la partecipazione allo svolgimento delle operazioni peritali di tutte le parti (come emergente dai relativi verbali, che attestano la presenza pure del CTP del Comune resistente), cui è stata ritualmente trasmessa la bozza di relazione ai fini della formulazione delle eventuali osservazioni critiche (come verrà *infra* chiarito).

L'espletamento della verifica di stabilità dell'edificio allegata soltanto in sede di relazione finale, in particolare, non ha introdotto un nuovo tema di indagine non previamente sottoposto al contraddittorio delle parti, ma ha rappresentato un riscontro ad un'osservazione critica formulata dal CTP del Comune, a conferma di conclusioni già previamente comunicate.

Difatti, alla stregua di quanto emergente dalla bozza di relazione, il CTU, in risposta al quinto quesito, aveva ritenuto che "*qualora si dovesse adempiere all'ordinanza di demolizione dei solai realizzati dalla proprietà, a parere dello scrivente, esisterebbe un altissimo rischio di crolli, almeno parziali, con grave pericolo per l'incolumità dei residenti delle abitazioni adiacenti, ma anche della stabilità degli edifici circostanti (ex artiere), pure se allo stato attuale non occupati. Infatti, l'opera di demolizione, prima dei tavelloni laterizi dei solai, provocherebbe importanti vibrazioni, ma in particolare l'opera di asportazione delle travi in acciaio HEA 140, innestate sui cordoli perimetrali, comporterebbe lo "scollamento" almeno di parte di detti cordoli con importante assottigliamento dello spessore, già scarso, delle pareti verticali portanti, con rischio di implosione della struttura e parziali crolli anche verso l'esterno*".

Il CTP del Comune di Tivoli, al riguardo, ha contestato le conclusioni della bozza peritale, segnalando, tra l'altro, l'assenza di uno "schema di carico" o di un "calcolo strutturale" a supporto delle deduzioni svolte dall'organo peritale.

Il CTU, in riscontro a tale osservazione critica, ha evidenziato come le conclusioni rassegnate nella bozza di relazione dovessero essere confermate: "*oltre ad invitare il CTP di parte resistente a leggere le risultanze della verifica di stabilità allegata alla presente, ricordo che esiste un termine che differenzia molti professionisti: l'esperienza. Essa spesso viene supportata da successivi schemi di calcolo e calcoli strutturali; anche quando ad altri colleghi, magari più esperti, l'idea di riempire con sabbia un massetto che, se fosse stato alto cm 50*

provocherebbe un sovraccarico non di 80 kg/mq ma addirittura di 800 kg/mq. E comunque dal sopralluogo effettuato il 25 settembre u.s. si è evidenziato che il massetto di allettamento, comprensivo del pavimento di finitura, non debba essere superiore a solo m 20 come è d'uso in ogni cantiere edile".

Ne deriva che la verifica di stabilità non ha comportato la violazione del contraddittorio tecnico tra CTU e parti, attestandone, di contro, il suo pieno rispetto: il CTU, proprio per riscontrare un'osservazione critica sul punto svolta dal CTP dell'Amministrazione, ha inteso arricchire il quadro informativo e documentale a supporto delle conclusioni già svolte, fornendo, tra l'altro, quei calcoli di cui il CTP aveva denunciato la carenza.

In definitiva, il consulente non ha effettuato, in assenza del contraddittorio delle parti, analisi o misurazioni estranee al tema di indagine, ma - in risposta alle osservazioni del consulente di parte che denunciava l'assenza di uno "schema di carico" o di un "calcolo strutturale" - ha reputato corretto e condivisibile condurre la detta analisi e corroborare le conclusioni già svolte mediante una verifica di stabilità allegata alla relazione finale, sulla quale le parti avrebbero ben potuto prendere posizione con il deposito di documenti e memorie difensive in vista dell'udienza pubblica di discussione (per una fattispecie analoga in cui questo Consiglio ha escluso una violazione del diritto di difesa delle parti a fronte di una verifica di sicurezza svolta nell'ambito della relazione finale sulla base di osservazioni formulate dal CTP di una delle parti, cfr. Consiglio di Stato Sez. IV, 31 dicembre 2017, n. 5871).

8.4 Parimenti, devono rigettarsi le ulteriori censure, articolate nell'ambito del primo motivo di appello, tendenti ad evidenziare la complessiva inattendibilità della consulenza tecnica posta a base della sentenza gravata.

8.4.1 In particolare, non costituisce motivo di nullità, né elemento di inattendibilità delle valutazioni de CTU, la presenza, nell'ambito delle operazioni peritali, di soggetti ulteriori rispetto ai legali o ai tecnici di fiducia delle parti, non risultando che l'intervento di tali soggetti abbia condizionato l'andamento delle operazioni peritali.

Peraltro, il Comune, richiamando i rilievi del proprio CTP, ha censurato la presenza:

a) dei Sig.ri Volante, intervenuti tuttavia (come chiarito dal CTU a pag. 16 della relazione finale) in rappresentanza della proprietà, la cui assistenza risultava necessaria per consentire l'accesso del CTU e dei Consulenti tecnici di Parte ai luoghi di causa, ragion per cui non si comprende come possa censurarsi la presenza di soggetti in assenza dei quali le operazioni peritali non avrebbero neppure potuto essere svolte; trattandosi di accesso a luoghi privati, occorreva infatti la presenza dei titolari o comunque di coloro che avessero la legittima disponibilità dei beni ovvero di soggetti da questi incaricati;

b) dell'arch. Sabucci, intervenuta, tuttavia, in qualità di ausiliaria del tecnico di fiducia della parte ricorrente (come anche in tale caso precisato dal CTU a pag. 16 della relazione finale), il quale avrebbe ben potuto essere adiuvato nell'espletamento dell'incarico (affidato dalla società ricorrente) da propri collaboratori.

8.4.2 Il Comune contesta infondatamente anche che le misurazioni del solaio e dell'altezza del torrino sarebbero state demandate dal CTU ai consulenti tecnici di parte in assenza di vigilanza, valorizzando pure la mancata disponibilità, da parte del CTU, dell'attrezzatura necessaria ai rilievi durante il sopralluogo del 2 agosto 2017.

Il Comune, tuttavia, non dimostra l'erroneità di tali rilievi, facendo riferimento all'assenza dell'occorrente attrezzatura nell'ambito dell'accesso del 2 agosto 2017, senza prendere posizioni sugli ulteriori sopralluoghi all'uopo svolti: al riguardo, si osserva che, come rilevato dal CTU a pag. 16 della relazione finale, è stato eseguito un nuovo sopralluogo in data 25 settembre 2017 nel contraddittorio delle parti, nel corso del quale sono stati operati specifici rilievi, in relazione ai quali l'Amministrazione non formula specifiche censure impugnatorie; il che conduce a ravvisare l'attendibilità delle misurazioni *de quibus* e la regolarità delle operazioni peritali.

In ogni caso, non potrebbe ritenersi, sulla base delle deduzioni dell'appellante, che le misurazioni alla base della consulenza tecnica siano erronee o, comunque, che il CTU non abbia provveduto a verificare la correttezza di tali rilievi. Il CTU ha, infatti, supervisionato lo svolgimento delle operazioni peritali allo stesso direttamente imputabili.

8.4.3 Parimenti, risulta irrilevante il fatto per cui nel verbale del 2.8.2017 sia stato dichiarato che il CTP della parte ricorrente aveva consegnato al CTU i documenti del genio civile e che, successivamente, in riscontro ad una mail del CTP

dell'Amministrazione, il CTU abbia dichiarato di non possedere i medesimi documenti.

Il CTU, come emerge dalle stesse deduzioni dell'appellante, ha provveduto comunque ad acquisire detti documenti, i quali, secondo quanto rilevato dal CTU a pag. 16 della relazione finale con statuizione non oggetto di specifica censura impugnatoria, sono stati pure trasmessi al CTP dell'Amministrazione.

Per l'effetto, alcuna violazione del contraddittorio può rilevarsi nella specie, così come alcuna inattendibilità della consulenza può essere fondatamente contestata: il CTP del Comune ha avuto la possibilità di esaminare i documenti acquisiti dal CTU e la consulenza è stata espletata sulla base di una documentazione completa, comprendente anche i documenti del genio civile.

8.4.4 L'asserita falsità della dichiarazione riportata nella relazione peritale, riguardante la disponibilità del Comune ad un accordo, anche in relazione al riconoscimento ex art. 36 DPR n. 380/01, non influisce sui rilievi tecnici alla base della relazione peritale, i soli presi in esame dal Tar a fondamento della decisione e apprezzabili nell'odierno grado di giudizio ai fini della soluzione della controversia.

Peraltro, per mera completezza, si osserva che nel verbale del 2.8.2017, letto, approvato e sottoscritto dalle parti, si riporta pure l'intervento di un dirigente del settore III del Comune di Tivoli, volto ad esprimere "*posizione favorevole a qualsivoglia componimento bonario della controversia*" (nel rispetto delle condizioni, in specie procedurali, ivi indicate).

8.4.5 Infine, non possono essere favorevolmente apprezzate le doglianze relative agli indirizzi di spedizione delle comunicazioni

e dei documenti riferiti alle operazioni istruttorie, non rilevando se il CTU abbia utilizzato un proprio indirizzo personale, un indirizzo di un proprio ausiliario o comunque altro indirizzo nella propria disponibilità, ma soltanto se le comunicazioni siano state ricevute dalle parti, poste, per l'effetto, in condizione di esercitare le proprie facoltà difensive.

Nella specie, il CTP del Comune non deduce di non avere ricevuto le comunicazioni *de quibus*, ma lamenta soltanto che, oltre ad essere stato impiegato un indirizzo di spedizione diverso da quello del CTU, la relazione finale era stata salvata nella cartella SPAM.

Richiamata l'irrilevanza dell'indirizzo di spedizione, non si comprende come il salvataggio della mail nella cartella SPAM del destinatario sia imputabile al mittente (né l'appellante specifica le ragioni tecniche per cui ciò determinerebbe un inadempimento del CTU ai doveri di imparzialità e terzietà sullo stesso gravanti); in ogni caso, il CTP risulta avere svolto puntuali controdeduzioni alla bozza peritale, il che dimostra come non si sia verificata alcuna lesione del diritto di difesa, avendo l'Amministrazione resistente potuto controdedurre nell'ambito delle operazioni peritali alla bozza trasmessa dal CTU.

8.5 L'attendibilità della relazione peritale non potrebbe essere minata neppure rilevando che il CTU avrebbe ammesso l'esistenza di difformità del manufatto rispetto ai titoli edilizi in relazione alla presenza di un ulteriore nuovo solaio posto tra i piani primo e secondo a quota +7,70 della porzione di immobile identificato con la particella 240, salvo poi farne discendere la liceità edilizia sulla base di un apparente presupposto della non

praticabilità, elemento tuttavia irrilevante ai fini della configurazione dell'abuso edilizio.

Invero, la mera circostanza per cui il CTU abbia rilevato l'esistenza di abusi per difformità dai titoli edilizi non poteva comportare, per ciò solo, una conclusione favorevole alla conferma dei provvedimenti impugnati in prime cure, tenuto conto che:

- in relazione alle opere oggetto dell'istanza di accertamento ex art. 36 DPR n. 380/01, la questione dirimente non riguardava l'esistenza di un abuso, peraltro ammesso dalla stessa parte privata con la presentazione della richiesta di sanatoria, ma la sussistenza del requisito della doppia conformità alla disciplina urbanistica ed edilizia ex art. 36 DPR n. 380/01, idoneo a legittimare la sanatoria pure in presenza di opere eseguite in difformità dal titolo edilizio;

- in relazione alle opere oggetto dell'ordine di demolizione, la questione da affrontare, ancora una volta, non poteva ridursi all'accertamento di opere difformi dal titolo abilitativo, ma richiedeva di valutare la qualificazione giuridica delle opere abusive come interventi di nuova costruzione soggetti alla sanzione demolitoria irrogata dal Comune.

Nessuna contraddizione si registra, dunque, nella relazione peritale, essendo ben possibile che, a fronte del rilievo di opere abusive, il CTU pervenisse ad una valutazione favorevole alla loro sanatoria o, comunque, ostativa alla loro demolizione.

8.6 Il Comune deduce, ancora, l'inattendibilità della relazione peritale, per avere assegnato al solaio realizzato alla quota +7,70 una funzione antisismica, sebbene fosse presente un taglio di

grandezza tale da alloggiare un vano scala e, comunque, dovesse ritenersi la relativa opera idonea a generare un aumento di superficie e una variazione essenziale quando praticabile ed accessibile, quantomeno come soffitta e/o deposito, anche in assenza di una struttura rigida in muratura per accedervi.

Anche tali doglianze non possono trovare accoglimento.

Con riferimento alla funzione antisismica del solaio in esame, il CTU ha rilevato che il tecnico di fiducia della società La Vecchia Tivoli scelse di completare la demolizione di due solai esistenti quasi completamente crollati, di ricostruirli più o meno nella stessa posizione e di inserire un nuovo solaio tra di essi, "*in quanto quella porzione di fabbricato si presentava come una scatola quasi vuota di dimensioni in pianta di ml 11 ca. sul lato di Via del Colle, di ml 25 nella sua dimensione trasversale verso la Via degli Stabilimenti a valle e per una altezza complessiva di ml 20 ca. dallo spiccato delle fondazioni al solaio di copertura. Vista la precarietà delle altissime pareti verticali perimetrali aventi uno scarso spessore, alcune anche di soli cm 40 al netto degli intonaci, pareti non prive di diverse lesioni e fenditure, anche nelle architravi delle finestre, bene ha fatto il Progettista/Direttore dei lavori, a parere dello scrivente, ad inserire degli elementi strutturali (solai), distanziati in verticale fra loro ad un interasse simile, di ml 3 circa, a collegamento delle pareti verticali e con funzione di "controventamento" antisismico, nonché ad intervenire sulle pareti stesse applicando, seppur parzialmente, nuovo intonaco armato con iniezioni di cemento a rete elettrosaldata, e ricostruendo le piattabande delle finestre. In particolare, sia dall'esame dei*

grafici allegati alle D.I.A. che da quanto è stato possibile verificare in loco, sono state usate per le piattabande delle finestre travi in acciaio IPE 120, mentre i nuovi solai sono stati realizzati con travi in acciaio HEA 140 con interasse cm 100, ancorati a nuovi cordoli in c.a. dim. cm 40x20, inseriti demolendo a misura le vecchie murature verticali… il nuovo solaio intermedio a quota + 7,70 ca. è stato realizzato privo di scala di collegamento ai piani sotto e soprastanti e pertanto non utilizzabile quale superficie utile, ma avente solo funzione staticca e antisismica".

Il CTU, riscontrando le osservazioni della parte resistente, ha confermato che "*esiste un vano nei solai che porta a pensare alla futura costruzione di una scala; penso invece che la porta ricavata fra i due locali sia evidentemente stata realizzata per permettere alle maestranze impiegate una migliore facilità di lavoro fermo restando la possibilità di essere richiusa al termine dei lavori stessi*".

Le censure impugnatorie svolte dal Comune non permettono di minare l'attendibilità della relazione peritale.

Il CTU ha provveduto alla puntuale descrizione:

- degli elementi di criticità che la porzione di fabbricato in esame presentava prima della realizzazione (tra l'altro) del solaio posto a quota +7,70, evidenziando come si fosse in presenza di una scatola quasi vuota, connotata da altissime pareti verticali perimetrali precarie e con uno scarso spessore, alcune anche di soli cm 40 al netto degli intonaci, nonché da pareti non prive di diverse lesioni e fenditure, anche negli architravi delle finestre;

– delle ragioni tecniche per cui la realizzazione del solaio in esame avesse una funzione statica e antisismica, attraverso l'illustrazione dei materiali impiegati e delle dimensioni delle opere realizzate.

Il CTU ha, infatti, evidenziato come i solai configurassero elementi strutturali, distanziati in verticale fra loro ad un interasse simile, di ml 3 circa, a collegamento delle pareti verticali e con funzione di "controventamento" antisismico, realizzati con travi in acciaio HEA 140 con interasse cm 100, ancorati a nuovi cordoli in c.a. dim. cm 40x20, inseriti demolendo a misura le vecchie murature verticali.

A fronte di tali puntuali rilievi, il Comune si è limitato a segnalare la presenza di un taglio di grandezza tale da alloggiare un vano scala; tale circostanza, tuttavia, se è compatibile con l'esigenza originaria di consentire alle maestranze una migliore facilità di lavoro, non può, per ciò solo, essere valorizzata per elidere la funzione antisismica del solaio, discendente dai materiali impiegati e dal suo posizionamento, a fronte di una situazione originaria gravemente compromessa.

Le deduzioni del CTU, dunque, meritano conferma, in quanto incentrate su una dettagliata ricostruzione dello *status quo ante* e delle ragioni tecniche per cui la realizzazione del solaio permetteva di eliminare o comunque ridurre quei problemi statici generati dalla presenza di altissime pareti verticali perimetrali precarie e con uno scarso spessore, tali da fare emergere una scatola quasi vuota.

La complessiva valutazione degli elementi fattuali, coerentemente condotta dal CTU, conduce, dunque, anche sotto

tale profilo, a confermare l'attendibilità delle valutazioni peritali, dovendo ritenersi che il solaio in esame svolgesse effettivamente una funzione antisismica e statica, non essendo idoneo a generare superficie utile o accessoria, in quanto non praticabile, né adibito alla destinazione propria del fabbricato per cui è causa.

Rimane salva la persistenza del potere di vigilanza in materia edilizia in capo al Comune, esercitabile a fronte di eventuali mutamenti dello stato di fatto, suscettibili di assegnare al solaio una funzione diversa rispetto a quella che, avuto riguardo all'attuale stato dei luoghi, è stata correttamente riconosciuta dal CTU incaricato dal primo giudice.

8.7 Il Comune contesta, altresì, che il CTU avrebbe omesso anche di prendere in esame l'ordinanza di demolizione n. 164 del 2004, interessata dalla sentenza di improcedibilità n. 4174/09 del Tar Lazio, Roma, per sopravvenuta carenza di interesse, giusta la presentazione di un'istanza di condono; il Comune, tuttavia, avrebbe rigettato l'istanza di sanatoria con determinazione dirigenziale n. 66379/08.

Anche tali rilievi non risultano fondati.

Nella specie si discorre della legittimità del diniego di accertamento di conformità e dell'ordine di demolizione impugnati in prime cure e delle opere edilizie oggetto di tali determinazioni amministrative.

L'ordinanza di demolizione n. 164 del 2004 non assume, invece, rilevanza, trattandosi di atto inefficace, come accertato nella sentenza n. 4174/09 del Tar Lazio, Roma, citata dalla stessa Amministrazione comunale, resa sulla base dell'indirizzo

giurisprudenziale, di recente confermato anche dalla Sezione, secondo cui "[l]*a presentazione di un'istanza di condono edilizio successivamente all'emanazione delle ordinanze di demolizione e di eventuali atti repressivi consequenziali rileva sul piano processuale, quale conseguenza dei suoi effetti sostanziali, e rende inefficace tali provvedimenti e, quindi, improcedibile l'impugnazione proposta avverso gli stessi per sopravvenuto difetto di interesse alla sua decisione: e ciò in quanto una nuova valutazione provocata dall'istanza di condono comporterà comunque la necessaria formazione di un nuovo provvedimento di accoglimento o di rigetto che varrà in ogni caso a superare il provvedimento oggetto di impugnativa, in tal modo spostandosi l'interesse del responsabile dell'abuso edilizio dall'annullamento del provvedimento già adottato all'eventuale annullamento del provvedimento di reiezione dell'istanza di sanatoria*" (*ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. VI, 16 aprile 2021, n. 3124).

Di conseguenza, non potrebbe criticarsi l'inattendibilità di una consulenza per la mancata valorizzazione di un ordine di demolizione inefficace (per effetto della sopravvenuta presentazione di istanza di condono), inidoneo a mutare i termini dell'odierna controversia.

8.8 Il Comune reputa inattendibili anche le osservazioni formulate dal CTU in relazione al solaio posto a quota +13,95.

Il CTU ipotizzerebbe scenari in cui dovrebbero realizzarsi pavimenti e massetti per dichiarare la superficie non residenziale, formulando mere ipotesi non supportate da adeguate misurazioni tecniche. Parimenti, inattendibile sarebbe il riferimento al margine di tolleranza operato dal CTU, tenuto

conto pure che, ai sensi dell'art. 17, comma 4, L. R. Lazio n. 15 del 2008 e dell'art. 32 DPR n. 380/01, ogni variazione riferita ad immobili sottoposti a vincolo dovrebbe ritenersi essenziale, come tale ostativa alla concessione della sanatoria, pure se contenuta entro la misura del 2% delle superfici e/o dei volumi abusivi accertati.

Le censure sono infondate.

Al riguardo, si rileva che il CTU ha constatato che "*per il solaio intermedio al torrino a quota +13,95, oltre alla osservata inaccessibilità del locale, pur volendo in futuro considerarlo accessibile, dall'esame svolto congiuntamente al CTP di parte resistente l'altezza media lorda del suddetto locale sembra pari a ca. ml 2,60-2,70: come è semplice capire, in questo locale sono ancora da realizzare sia gli intonaci/controsoffitti del solaio inclinato a tetto, sia la pavimentazione con relativi impianti sul solaio grezzo; è di tutta evidenza che basterà stabilire le giuste quote finite sia dell'intonaco/controsoffitto che della posizione finale della pavimentazione per ottenere una altezza netta non superiore a h=2,20 ml, che determina la superficie del locale come SNR (superficie non residenziale) e quindi non valutabile in termini di nuova volumetria; ricorso altresì che la condizione di agibilità residenziale/commerciale di un locale prevede una altezza netta almeno pari a ml 2,70 e pertanto in qualunque situazione non risulterebbe una SUL (superficie utile lorda). Infine, avendo già riscontrato per commi capi sia le superfici complessive (mq 4.000) che la volumetria totale (mc. 18000) dell'edificio originario, si osserva che il presunto aumento di SUL del solaio intermedio del torrino è pari*

a mq 60 ca., ben al di sotto della tolleranza di Legge del 2%. Fermo restando che nessuna tamponatura esterna è stata mai ampliata, né alcuna altezza è stata variata, tranne l'inclinazione del tetto del torrino, comunque autorizzata dal Ministero dei Beni Culturali".

Il CTU ha, altresì, rilevato che "*sulla base del sopralluogo del 25 Settembre u.s., e di quanto già riportata sopra, è ancora più confermata l'ipotesi fatta che l'altezza media netta di ml 2,20 potrà essere raggiunta con un necessario allettamento di calce, contenente le tubazioni degli eventuali impianti tecnici, con successiva posa di pavimentazione a quota superiore di solo cm 20 a quella del solaio grezzo, e comunque superiore a quella del pavimento del terrazzo esterno*".

I rilievi del CTU risultano attendibili.

In primo luogo, si evidenzia che il CTU non si è limitato a formulare delle ipotesi, ma ha rilevato che allo stato il solaio intermedio al torrino a quota +13,95 non risultava accessibile, né presentava la posa di pavimentazione, con la conseguenza che all'attualità non avrebbe potuto discorrersi di superficie utile, né avrebbe potuto misurarsi l'altezza netta pure richiamata nella relazione tecnica del 16.11.2016 alla base del provvedimento di diniego ex art. 36 DPR n. 380/01 censurato in primo grado.

In secondo luogo, si rileva che le misurazioni riferite al torrino risultano essere state appositamente eseguite nell'ambito del sopralluogo del 25.9.2017, come anche rilevato dal CTU.

Infine, si osserva che le considerazioni svolte dal CTU in ordine al rispetto del margine di tolleranza sono state riportate in via subordinata e per completezza, costituendo già i rilievi riferiti

allo stato attuale dei luoghi e alle opere occorrenti per il completamento del relativo locale sufficienti per giungere alla formulazione del giudizio di sanabilità espresso dall'ausiliario giudiziale.

8.9 Il Comune contesta, in ultimo, anche la risposta al quesito n. 5, in quanto argomentata sulla base della mera esperienza del CTU.

Anche tale censura è infondata, tenuto conto che il CTU non si è limitato a operare un rinvio alla propria esperienza, ma ha svolto uno specifico esame dello *status quo ante* rispetto all'esecuzione delle opere per cui è controversia, evidenziando come la loro realizzazione, tenuto conto dei materiali impiegati e del relativo posizionamento, fosse idonea a produrre un consolidamento della struttura; sicché la demolizione di opere di consolidamento avrebbe generato un rischio per la stabilità dell'edificio.

Il CTU ha pure svolto, come osservato, in riscontro ad un'osservazione critica del CTP del Comune, una verifica di stabilità, pure alla base del riscontro al quesito n. 5, in relazione alla quale l'odierno appellante non formula specifiche doglianze.

9. Con il secondo motivo di appello viene censurata la sentenza di prime cure, in quanto fondata quasi esclusivamente sulle risultanze della CTU, senza indicare le ragioni per cui fossero da disattendere i rilievi critici mossi alla CTU dal consulente Tecnico del Comune di Tivoli.

Il primo giudice, inoltre, avrebbe avallato la tesi del CTU in ordine all'imposizione, da parte del Comune di Tivoli, di opere di consolidamento statico della proprietà a sostegno della legittimità degli interventi contestati con i provvedimenti gravati, mentre, dall'atto n. 30482/99 sarebbe emersa un'opposta

circostanza data dall'esistenza di una diffida alla messa in sicurezza per il pericolo di caduta di tegole e di calcinacci da un cornicione e, comunque, dalla necessità di acquisire gli occorrenti titoli amministrativi abilitativi. Non sarebbe stato, dunque, possibile desumere dal pericolo di caduta di parti non strutturali dell'edificio, la legittimità di opere finalizzate all'abbattimento e alla ricostruzione di solai interni e alla costruzione di due nuovi solai, ben potendo il consolidamento avvenire con sistemi alternativi.

9.1 Il motivo di appello è infondato.

9.2 Sotto il primo profilo di doglianza, non si riscontra alcun difetto di motivazionale della sentenza gravata, tenuto conto che, come precisato da questo Consiglio, "*il giudice quando aderisce alle conclusioni del consulente tecnico che nella relazione abbia tenuto conto, replicandovi, dei rilievi dei consulenti di parte, esaurisce l'obbligo della motivazione con l'indicazione delle fonti del suo convincimento; non è quindi necessario che egli si soffermi anche sulle contrarie allegazioni dei consulenti tecnici di parte che, seppur non espressamente confutate, restano implicitamente disattese perché incompatibili con le conclusioni tratte*" (Consiglio di Stato, sez. III, 7 dicembre 2020, n. 7717).

Nel caso di specie, la consulenza tecnica recava una puntuale replica alle osservazioni formulate dal CTP dell'Amministrazione, ragion per cui il Tar, aderendo alle conclusioni formulate dall'ausiliario, ha adeguatamente motivato la propria decisione, ritenendo non conducenti ad una diversa soluzione le critiche svolte dal CTP dell'Amministrazione, alla stregua delle specifiche repliche rassegnate dal CTU nella propria relazione finale.

9.3 Sotto il secondo profilo di doglianza, si rileva che il Tar ha accolto il ricorso prescindendo dalla necessità di eseguire ipotetiche diffide impartite dal Comune e aventi ad oggetto l'esecuzione di opere di consolidamento.

Alla stregua di quanto emergente dalla sentenza gravata, il primo giudice ha sì richiamato le risultanze della CTU, ma per evidenziare come:

- in relazione alla "*modifica del torrino, con ampliamento e realizzazione solaio intermedio a quota +13,95, posto su terrazzo di copertura della porzione di immobile identificata in catasto al Fg. 54, p.lla 240*", il diniego di sanatoria e, di conseguenza, (*in parte qua*) l'ordine di demolizione fossero illegittimi "*per difetto di istruttoria sul punto della cd. doppia conformità in relazione alle previsioni di piano invocate dall'Amministrazione, le quali consentono il solo restauro/consolidamento e non la ristrutturazione in assenza del piano particolareggiato; il che si ripercuote "a valle", non risultando provata la sussistenza delle caratteristiche della nuova costruzione (o quantomeno) della ristrutturazione quale fondamento del disposto ordine demolitorio*"; in ogni caso, il primo giudice ha pure evidenziato come "*anche a voler ritenere la sussistenza di un'ipotesi di ristrutturazione edilizia ordinaria di cui all'art. 3, comma 1, lettera d), ai fini che qui interessano è infine decisivo osservare: - che le previsioni di piano invocate dall'amministrazione prescrivono il piano particolareggiato solamente per gli interventi unitari e organici, ritenendo comunque possibili il risanamento conservativo e ipotesi affini, complessivamente riconducibili al consolidamento e alla*

bonifica; - che la sussistenza di un'ipotesi di ristrutturazione edilizia ordinaria comporterebbe comunque l'applicazione di un diverso regime sanzionatorio, trattandosi di un'ipotesi non soggetta a permesso di costruire, nonché soggetta a un diverso regime della sanatoria (art. 37 del D.P.R. n. 380/2001)";

- in relazione alla "*realizzazione di solaio intermedio a quota +7,70 posto, sulla base di quanto rappresentato nell'elaborato grafico prot. 26953 del 04.06.2014, tra i piani a quota + 4,75 e +10,75 della porzione di immobile identificata in catasto al Fg. 54, p.lla 240*", l'ordine di demolizione fosse illegittimo, "*attesa la mancanza attuale della scala di accesso - e l'impossibilità di ragionare sotto questo aspetto su una mera ipotesi di realizzazione futura della stessa - non vi è prova certa della creazione di nuova SUL e mancano quindi del tutto i presupposti per configurare un ampliamento rilevante ai sensi dell'applicazione della disciplina della nuova costruzione con il connesso regime sanzionatorio/demolitorio, avuto riguardo anche a quanto rilevato dal consulente tecnico d'ufficio in ordine alla funzione concretamente assolta dal solaio in questione, nonché alla risposta dallo stesso fornite all'osservazione del tecnico di parte in ordine alla porta aperta con funzione presumibilmente temporanea*".

Ne deriva che il primo giudice ha ravvisato l'illegittimità dei provvedimenti impugnati in primo grado, in ragione, anziché della preesistenza di una diffida comunale riferita alla supposta necessaria realizzazione di opere di consolidamento:

- di un difetto di istruttoria in ordine all'intervento edilizio interessante il torrino, non emergendo la sussistenza di elementi

materiali idonei a giustificare una sua qualificazione in termini di nuova costruzione o di ristrutturazione edilizia, con la precisazione, in relazione a tale ultima ipotesi, della erroneità, in ogni caso, della base normativa individuata dall'Amministrazione comunale (non conferente rispetto all'intervento in concreto eseguito);

- di un erroneo apprezzamento delle caratteristiche dell'intervento riguardante il solaio intermedio a quota +7,70, parimenti tali da non integrare gli estremi dell'intervento di nuova costruzione.

Il Comune, in definitiva, svolge le proprie censure impugnatorie in relazione ad un elemento, dato dall'asserita erronea valorizzazione di una previa diffida comunale, che non ha costituito la base della decisione gravata e che, dunque, non rileva al fine di pervenire ad un diverso esito dell'odierna controversia.

9.4 In ogni caso, si osserva che, in ragione dell'effetto devolutivo dell'appello, l'esistenza di errori inficianti il giudizio reso dal primo giudice non è sufficiente per pervenire ad un diverso esito della controversia.

L'Adunanza Plenaria di questo Consiglio (n. 11 del 20018) ha precisato che, in coerenza con il generale principio dell'effetto devolutivo/sostitutivo dell'appello, le ipotesi di annullamento con rinvio al giudice di primo grado previste dall'art. 105 c.p.a. hanno carattere eccezionale e tassativo e non sono, pertanto, suscettibili di interpretazioni analogiche o estensive.

Pertanto, la contraddittorietà o l'erroneità della motivazione giudiziale non determinano l'annullamento con rinvio della

sentenza gravata (non ricorrendo alcuna delle fattispecie di rimessione al primo giudice ex art. 105 c.p.a.), né comportano la riforma della pronuncia di prime cure, ammissibile soltanto ove si giunga ad un diverso esito della controversia.

Pure di fronte ad una motivazione contraddittoria o erronea, occorre, dunque, che il giudice *a quem* verifichi se il contenuto dispositivo della decisione assunta dal Tar – nella specie di accoglimento del ricorso– sia comunque corretto.

Occorre, dunque, accertare nella specie se, alla stregua delle risultanze istruttorie emergenti dagli atti di causa, gli interventi edilizi in contestazione integrassero effettivamente un intervento di nuova costruzione (quanto alla realizzazione del solaio intermedio a quota +7,70) o, comunque, un intervento di trasformazione con aumento di volume e superficie utile (in relazione al torrino, per effetto della realizzazione di un solaio intermedio a quota +13,95); valutazione da condurre nella disamina degli ulteriori motivi di appello.

10. Con il terzo motivo di appello viene censurata la sentenza di prime cure, per avere ravvisato l'integrazione del requisito della doppia conformità e, dunque, per avere ritenuti illegittimi il diniego di sanatoria e l'ordinanza di demolizione censurati in prime cure.

10.1 In particolare, in ordine alle opere di modifica del torrino con ampliamento e realizzazione di un solaio intermedio a quota + 13,95, il Tar avrebbe errato nel ritenere che le opere *de quibus* integrassero gli estremi del risanamento conservativo.

Secondo quanto dedotto dall'appellante, il Tar avrebbe erroneamente svalutato l'esistenza di difformità tra i progetti DIA

e gli interventi realizzati, nonché la corrispondenza solo parziale di alcuni N.O. del genio civile, recependo acriticamente le ipotesi formulate dal CTU (in ordine al rispetto del limite di altezza di 2,20 mt senza ripercussioni sulla SUL), non incentrate su fatti certi.

Con riferimento alla realizzazione di un solaio intermedio a quota + 7,70, posto tra i piani a quota + 4,75 e + 10,75, parimenti, il Tar avrebbe errato nel ritenere che non si potesse discorrere di creazione di nuova SUP e che il solaio avesse valenza statica-antisismica, quando nella specie risultava realizzato un solaio con un taglio di grandezza tale da alloggiare un vano sala e in cui era palese l'aumento della superficie e la variazione essenziale: il solaio sarebbe stato comunque praticabile e accessibile anche in assenza di una struttura rigida in muratura per accedervi.

10.2 Il motivo di appello è infondato.

10.3 Preliminarmente, giova ricostruire gli elementi costitutivi che identificano un intervento edilizio di nuova costruzione, distinguendolo da quelli di ristrutturazione o di restauro e risanamento conservativo. All'esito, dovrà verificarsi se gli interventi per cui è causa, da un lato, implicassero un aumento di superficie utile o di volume e, per l'effetto, integrassero interventi incompatibili con la disciplina urbanistica ed edilizia di riferimento (in specie, in relazione al torrino oggetto dell'istanza di accertamento di conformità), dall'altro, configurassero, comunque, interventi di nuova costruzione in assenza di permesso di costruire soggetti a sanzione demolitoria, ai sensi dell'art. 31 DPR n. 380/01 e dell'art. 15, comma 3, L.R. Lazio n. 15/2008.

10.4 Iniziando l'analisi dalla diversa classificazione degli interventi edilizi, si osserva che l'intervento di nuova costruzione consiste in una trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, attuata attraverso opere di rimodellamento della morfologia del terreno, ovvero costruzioni *lato sensu* intese, che, indipendentemente dai materiali utilizzati e dal grado di amovibilità, presentino un simultaneo carattere di stabilità fisica e di permanenza temporale, dovendosi con ciò intendere qualunque manufatto che sia fisicamente ancorato al suolo (il cui tratto distintivo e qualificante viene, dunque, assunto nell'irreversibilità spazio-temporale dell'intervento) che possono sostanziarsi o nella costruzione di manufatti edilizi fuori terra o interrati o nell'ampliamento di quelli esistenti all'esterno della sagoma stabilita (Consiglio di Stato, sez. VI, 3 marzo 2020, n. 1536).

L'intervento di ristrutturazione edilizia, invece, sussiste quando viene modificato un immobile già esistente nel rispetto delle caratteristiche fondamentali dello stesso: tuttavia, laddove il manufatto sia stato totalmente trasformato, con conseguente creazione non solo di un apprezzabile aumento volumetrico (in rapporto al volume complessivo dell'intero fabbricato), ma anche di un disegno sagomale con connotati alquanto diversi da quelli della struttura originaria, l'intervento rientra nella nozione di nuova costruzione.

Nella nozione di nuova costruzione possono, dunque, rientrare anche gli interventi di ristrutturazione qualora, in considerazione dell'entità delle modifiche apportate al volume e alla collocazione dell'immobile, possa parlarsi di una modifica radicale dello

stesso, con la conseguenza che l'opera realizzata nel suo complesso sia oggettivamente diversa da quella preesistente (Consiglio di Stato, sez. II, 6 aprile 2020, n. 2304).

In definitiva, pur consentendo l'art. 10, comma 1, lett. c), del D.P.R. n. 380 del 2001 di qualificare come interventi di ristrutturazione edilizia anche le attività volte a realizzare un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, implicanti modifiche della volumetria complessiva, della sagoma o dei prospetti, tuttavia occorre conservare sempre una identificabile linea distintiva tra le nozioni di ristrutturazione edilizia e di nuova costruzione, potendo configurarsi la prima solo quando le modifiche volumetriche e di sagoma siano di portata limitata e comunque riconducibili all'organismo preesistente (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 19 gennaio 2016, n. 328).

La ristrutturazione edilizia, a sua volta, deve essere distinta dagli interventi di restauro e risanamento conservativo.

Mentre la ristrutturazione può condurre ad un "*un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente*", il restauro e il risanamento conservativo "*non possono mai portare a ridetto "organismo in tutto o in parte diverso dal preesistente", avendo sempre la finalità di "conservare l'organismo edilizio" ovvero di "assicurarne la funzionalità" (cfr. ancora art. 31, lett. c) della L. n. 457 del 1978, traslato testualmente nell'art. 3, comma 1, lett. c) del D.P.R. n. 380 del 2001)*" (Consiglio di Stato, Sez. II, 26 dicembre 2020, n. 8337).

Ne deriva che si è in presenza di un restauro e risanamento conservativo, qualora l'intervento sia funzionale alla

conservazione dell'organismo edilizio e ad assicurarne la funzionalità, nel rispetto dei suoi elementi tipologici (in specie, architettonici e funzionali, suscettibili di consentire la qualificazione dell'organismo in base alle tipologie edilizie), formali (tali da contraddistinguere il manufatto, configurandone l'immagine caratteristica) e strutturali (concernenti la composizione della struttura dell'organismo edilizio).

In particolare, *"la caratteristica degli interventi di mero restauro è quella di essere effettuata mediante opere che non comportano l'alterazione delle caratteristiche edilizie dell'immobile da restaurare, e quindi rispettando gli elementi formali e strutturali dell'immobile stesso, mentre la ristrutturazione edilizia si caratterizza per essere idonea ad introdurre un quid novi rispetto al precedente assetto dell'edificio (Cons. Stato Sez. VI, Sent., 02-09-2020, n. 5350)*" (Consiglio di Stato, sez. II, 18 giugno 2021, n. 4701).

Questo Consiglio (sez. II, 2 aprile 2021, n. 2735), in definitiva, ha precisato che "*la finalità di conservazione, caratteristica degli interventi di recupero e risanamento conservativo, postula il mantenimento tipologico e strutturale del manufatto; conseguentemente dovendosi ascrivere gli interventi edilizi che alterino, anche sotto il profilo della distribuzione interna, l'originaria consistenza fisica di un immobile (e comportino, altresì, la modifica e ridistribuzione dei volumi) non già nel concetto di "manutenzione straordinaria" (e, a fortiori, di restauro o risanamento conservativo), ma quale "ristrutturazione edilizia" (pertanto ravvisabile nella modificazione della distribuzione della superficie interna e dei*

volumi e dell'ordine in cui sono disposte le diverse porzioni dell'edificio anche per il solo fine di renderne più agevole la destinazione d'uso esistente)" (Consiglio di Stato, sez. II, 2 aprile 2021, n. 2735).

10.5 Alla stregua di tali coordinate interpretative, occorre soffermarsi sul caso di specie, prendendo in esame partitamente:

- la modifica del torrino, con ampliamento e realizzazione del solaio intermedio a quota + 13,95, posto sul terrazzo di copertura della porzione di immobile identificata in catasto al Fg. 54, p.lla 240;

- la realizzazione del solaio intermedio a quota +7,70 posto tra i piani a quota +4,75 e + 10,75 della porzione di immobile identificata in catasto al Fg. 54, p.lla 240.

10.6 In particolare, il primo intervento edilizio è stato interessato dal provvedimento di diniego di accertamento di conformità n. 67116 del 28.12.2016.

10.6.1 Al riguardo, l'Amministrazione, attraverso il rinvio al preavviso di rigetto assunto con nota n. 61783 del 29.11.2016, ha rilevato la mancata integrazione della condizione di conformità dell'intervento alla disciplina vigente al momento di realizzazione delle opere e al momento di presentazione della domanda di accertamento di conformità.

Nel preavviso di rigetto, prodotto in atti, è stata richiamato il parere espresso dall'Ufficio "*a seguito della verifica e analisi di quanto presente in atti*", in cui si rilevavano:

- difformità circa la rappresentazione *ante operan* e lo stato dei luoghi alla luce di quanto denunciato con le varie procedure urbanistiche ed edilizie avviate negli anni (PRUSST e DIA), nonché

con gli elaborati di cui all'accertamento di compatibilità ottenuto con Determinazione n. A11309 del 6.11.2011;

- in specie, la presenza di un solaio in più posto tra i piani primo e secondo e nel torrino, non evidenziati nell'istanza e idonei a connotarsi come difformità dello stato dei luoghi rispetto a quanto realizzato legittimamente;

- un aumento della superficie utile, nonché un aumento del volume dell'immobile per gli interventi eseguiti sul torrino;

- un contrasto con l'art. 13 – sottozona A4 – ristrutturazione delle NTA di PRG e con l'art. 7 – Interventi consentiti in assenza di strumento urbanistico attuativo delle NTA del Progetto di massima del PP del entro Storico approvato on DCC n. 113 del 20.3.1990, il cui combinato disposto legittimava, in attesa dei piani particolareggiati, soltanto interventi di restauro e di normale manutenzione, bonifica e risanamento igienico allo scopo di mantenere in efficienza e funzionanti i fabbricati stessi con l'esclusione di qualsiasi intervento di trasformazione o sostituzione.

Pertanto, secondo quanto ritenuto dal Comune, l'istanza di accertamento di conformità non poteva ritenersi ammissibile, in quanto:

- l'area su cui insisteva il fabbricato non risultava interessata da Piani Particolareggiati di iniziativa privata o pubblica e, dunque le uniche opere ammissibili riguardavano interventi realizzati con il solo scopo "*di mantenere in efficienza e funzionanti i fabbricati stessi*";

- nella specie parte degli interventi risultavano "*riconducibili ad opere di sostituzione*" e risultavano "*aver determinato variazione*

dei parametri urbanistici con particolare riferimento agli interventi eseguiti sul torrino per il quale si riscontra un aumento superficie utile pari a circa 60 mq ed un aumento di volumetria pari a circa 100 mc".

L'Amministrazione comunale ha prodotto in primo grado, altresì, una relazione tecnica datata 16 novembre 2016 all'istanza di accertamento di conformità per cui è causa, recante la descrizione dell'inquadramento urbanistico, dei fascicoli edilizi presenti agli atti e delle opere oggetto dell'istanza *de qua*.

Sotto tale ultimo profilo, l'Amministrazione dava atto che:

- l'istanza riguardava, altresì, lo spostamento ed ampliamento del torrino "*con inserimento nuovo solaio di interpiano non evidenziato nell'elaborato grafico ma riscontrabile dal confronto con la documentazione presente in atti e riportata nei verbali di cui all'Ordinanza n. 164/2004 nonché confermato dalla relazione tecnica trasmessa con nota prot. 54140 del 24.10.2016*";

- dalla relazione assunta al protocollo comunale al n. 54140 del 24.10.2016 si rilevava, tra l'altro, la realizzazione di un solaio di interpiano nel volume del torrino configurante una variazione dei parametri urbanistici con incremento della superficie utile pari a 60 mq;

- la necessità di calcolare nel volume *post operan* l'ultimo piano del torrino in quanto di altezza pari a 2,40 ml e definito "locale tecnico", quando per potere essere definito tale il locale avrebbe dovuto avere un'altezza netta pari a 2,20 ml come da DCC 47/98, p.to 1, lett. B; in particolare, il volume del torrino allo stato attuale doveva essere misurato in 289,95 mc calcolando come altezza

dell'ultimo piano la quota lorda misurata alla gronda pari a 2,80 m, con incremento di volumetria pari a circa 100 mc.

10.6.2 Alla stregua di tali rilievi, occorre verificare se le ragioni alla base del diniego di sanatoria e, conseguentemente, dell'ordine di demolizione motivato (in relazione alle opere interessanti il torrino) sulla base del rigetto dell'istanza di accertamento di conformità, possano o meno ritenersi legittime.

10.6.3 Al riguardo, deve osservarsi che il diniego della sanatoria è stato motivato sulla base dell'assenza del requisito della doppia conformità, essendosi rilevata una difformità rispetto alla disciplina urbanistica vigente sia al momento della realizzazione delle opere che a quello della presentazione dell'istanza.

Che sia tale la *ratio decidendi* delle determinazioni comunali risulta *per tabulas* dagli atti sopra richiamati:

- nella relazione tecnica l'Ufficio ha ritenuto l'istanza "*non ammissibile non risultando soddisfatta la condizione di conformità dell'intervento alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente né al momento di realizzazione né al momento di presentazione dell'istanza di Accertamento di Conformità in esame*";

- la medesima espressione è riportata nel preavviso di rigetto e nel provvedimento di diniego sopra richiamati.

La difformità rispetto alla disciplina urbanistica di riferimento è stata individuata, in particolare, nella realizzazione di un nuovo solaio interpiano idoneo a determinare un aumento della superficie utile (per 60 mq) e del volume (per 100 mc).

10.6.4 Non si ritiene, invece, concorra a delineare l'apparato motivazionale degli atti impugnati in primo grado la erronea

rappresentazione dello stato dei luoghi, con particolare riguardo alla mancata rappresentazione, a cura dell'istante, del solaio intermedio presente nel torrino: come appena osservato, l'Amministrazione ha infatti valorizzato, quale ragione ostativa alla sanatoria, la violazione del requisito della doppia conformità, suscettibile di esaurire i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza.

In ogni caso, si osserva che, come emergente dalla stessa relazione tecnica del 16.11.2016 cit., l'esistenza del solaio intermedio è stata desunta dall'Amministrazione pure dalla relazione integrativa n. 54140 del 24.10.2016 prodotta dall'istante, a dimostrazione di come una valutazione complessiva della documentazione presentata dalla società consentisse di ritenere compresa nella descrizione di parte pure la presenza del solaio interpiano oggetto dei rilievi amministrativi in punto di difformità urbanistica.

10.6.5 Ai fini dell'odierno giudizio, al fine di valutare la legittimità delle determinazioni amministrative in esame, non potrebbero invece esaminarsi *rationes decidendi* ulteriori, dedotte in giudizio, in ipotesi idonee a sostenere il diniego di sanatoria, non riportate nei provvedimenti impugnati in primo grado.

Nel processo amministrativo l'integrazione in sede giudiziale della motivazione dell'atto amministrativo è infatti ammissibile soltanto se effettuata mediante gli atti del procedimento – nella misura in cui i documenti dell'istruttoria offrano elementi sufficienti ed univoci dai quali possano ricostruirsi le concrete ragioni della determinazione assunta – oppure attraverso l'emanazione di un autonomo provvedimento di convalida (art.

21-nonies, secondo comma, della legge n. 241 del 1990). È invece inammissibile un'integrazione postuma effettuata in sede di giudizio, mediante atti processuali, o comunque scritti difensivi.

La motivazione costituisce, infatti, il contenuto insostituibile della decisione amministrativa, anche in ipotesi di attività vincolata e, per questo, un presidio di legalità sostanziale insostituibile, nemmeno mediante il ragionamento ipotetico che fa salvo, ai sensi dell'art. 21-octies, comma 2, della legge n. 241 del 1990, il provvedimento affetto dai cosiddetti vizi non invalidanti (Consiglio di Stato, sez. VI, 19 ottobre 2018, n. 5984).

Il giudice, qualora escluda l'illegittimità del provvedimento impugnato sulla base di *rationes decidendi* che non trovano fondamento nell'impianto motivazionale dell'atto amministrativo, incorre nel vizio di ultrapetizione, oltre che nella violazione del principio di separazione dei poteri ex art. 34, comma 2, c.p.a. (Consiglio di Stato, sez. VI, 2 gennaio 2020, n. 28).

Per l'effetto, nella presente sede, come correttamente rilevato dal Tar, le difformità fra i progetti di DIA e gli interventi realizzati, nonché il fatto che solo alcuni interventi fossero corredati del nulla osta del genio civile esattamente corrispondente non risultano dirimenti ai fini della valutazione della legittimità degli atti impugnati, scrutinabile soltanto in relazione alle *rationes* alla base delle relative determinazioni, incentrate (per quanto osservato) sulla variazione dei parametri urbanistici invocati dall'Amministrazione e dall'integrazione di interventi di nuova costruzione soggetti al disposto degli artt. 31 del D.P.R. n. 380/2001 e 15 della L.R. n. 15/2008.

10.6.5 Ciò precisato, deve confermarsi la sentenza di prime cure, avendo correttamente il Tar ravvisato un difetto di istruttoria inficiante le decisioni amministrative per cui è causa.

Nella specie si fa questione dell'interposizione di un solaio intermedio a quota + 13,95, posto sul terrazzo di copertura della porzione di immobile identificata in catasto al Fg. 54, p.lla 240: al fine di qualificare la natura di tali opere e, in specie, la loro idoneità ad incrementare la superficie utile e la volumetria dell'organismo preesistente, occorre verificare quali siano gli effetti concretamente prodotti dal relativo intervento edilizio.

In subiecta materia è utile richiamare la giurisprudenza formatasi in materia di soppalco, avendo questo Consiglio (sez. VI, 7 maggio 2018, n. 2701; id., 27 novembre 2017, n, 5517) evidenziato come la disciplina edilizia del soppalco, ovvero dello spazio aggiuntivo che si ricava all'interno di un locale interponendovi un solaio, non sia definita in modo univoco, ma deve essere apprezzata caso per caso, in relazione alle caratteristiche del manufatto.

Se in linea di principio, è necessario il permesso di costruire quando il soppalco sia di dimensioni non modeste e comporti una sostanziale ristrutturazione dell'immobile preesistente, ai sensi dell'art. 3, comma 1, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, con incremento delle superfici dell'immobile e, in prospettiva, ulteriore carico urbanistico, si rientra invece nell'ambito degli interventi edilizi minori, per i quali comunque il permesso di costruire non è richiesto, ove il soppalco sia tale da non incrementare la superficie dell'immobile, e ciò sicuramente

avviene quando esso non sia suscettibile di utilizzo come stanza di soggiorno.

È stata così negata la necessità del permesso di costruire nelle ipotesi in cui l'interposizione di un solaio abbia determinato la realizzazione di un vano chiuso, senza finestre o luci, di altezza interna modesta, tale da renderlo assolutamente non fruibile alle persone (Consiglio di Stato, sez., VI, 2 marzo 2017, n. 985).

10.6.6 Avuto riguardo al caso di specie, il Comune, al fine di ravvisare un incremento della superficie utile e della volumetria dell'organismo preesistente, ha dato atto dell'inserimento di un nuovo solaio a quota + 13,95 con la realizzazione di un nuovo piano di altezza pari a 2,40 m. (come emergente dalla relazione tecnica del 16.11.2016).

Il Comune, invece, non ha svolto ulteriori accertamenti, in specie funzionali a valutare la fruibilità di tale nuovo livello da parte delle persone, elemento essenziale per valutare se si fosse in presenza di un intervento di ristrutturazione edilizia, comportante (alla stregua delle caratteristiche sopra riportate) una trasformazione dell'organismo edilizio con incremento della superficie utile e della volumetria (vietato dalla normativa urbanistica di riferimento sopra richiamata), ovvero un mero intervento di restauro e risanamento conservativo, avente la funzione di evitare il pericolo di crolli discendente dalle originarie caratteristiche strutturali del torrino.

In tale ultimo caso, infatti, l'intervento, non deputato alla realizzazione di un nuovo livello fruibile alle persone, ma soltanto alla conservazione dell'organismo preesistente rimasto immutato nelle sue caratteristiche fondamentali, avrebbe ben

potuto essere ricondotto agli interventi funzionali a "*mantenere in efficienza e funzionanti i fabbricati stessi*", ammessi nella zona urbanistica per cui è causa.

10.6.7 Il difetto di istruttoria risulta ulteriormente dalle risultanze della consulenza tecnica acquisita in primo grado, in cui si dà atto che il solaio a quota 13,95 non risultava accessibile, a causa dell'assenza di scale, nonché che il locale realizzato attraverso l'inserimento del solaio in parola risultava privo di controsoffittature e pavimentazioni.

L'inaccessibilità del locale non è smentita dal sopralluogo eseguito in data 25 settembre 2017, reso possibile soltanto dalla predisposizione di scale e ponteggi che avevano consentito di effettuare l'accesso da una portafinestra che si affacciava sul balcone esterno (cfr. parere del CTU sulle osservazioni di parte ricorrente in relazione al quesito n. 2); il che conferma come il vano non fosse edificato per essere praticabile alle persone, occorrendo la predisposizione di provvisori elementi di collegamento, idonei peraltro a consentire un accesso soltanto da una portafinestra.

Tenuto conto dello stato attuale dei luoghi, l'unico rilevante al fine di valutare la legittimità dei provvedimenti impugnati in prime cure (scrutinabili, in applicazione del principio *tempus regit actum*, tenuto conto dello stato di fatto e di diritto esistente al momento della loro adozione, potendo eventuali sopravvenienze fattuali, suscettibili di modificare la conformazione dei luoghi, giustificare soltanto eventuali nuovi interventi amministrativi), in assenza di un contrario specifico accertamento amministrativo:

- da un lato, non emergeva una maggiore superficie utile, implicante l'esistenza di una superficie di pavimento praticabile alle persone, nella specie negata dall'inaccessibilità del vano (cfr. definizione della superficie utile, quale "*superficie di pavimento degli spazi di un edificio misurata al netto della superficie accessoria e di murature, pilastri, tramezzi, sguinci e vani di porte e finestre*", recata nel Regolamento edilizio-tipo approvato in sede di Intesa Stato-Regioni, in attuazione dell'art. 4, comma 1-sexies del d. P.R. 6 giugno 2001, n. 380, pubblicato sulla G.U. n. 268 del 16 novembre 2016, invocabile quale parametro esegetico nell'interpretazione della pertinente disciplina edilizia - Consiglio di Stato, sez. VI, 10 gennaio 2020, n. 241); non potrebbe, peraltro, diversamente argomentarsi sulla base della relazione n. 54140/16 cit., in quanto l'istante non aveva dichiarato l'esistenza di una superficie utile, ma si era limitato a valorizzare una superficie coperta non computabile in cubatura;

- dall'altro, non risultava possibile calcolare l'altezza netta del locale, tenuto conto che, come rilevato dal consulente tecnico d'ufficio, dovevano ancora essere realizzati sia gli intonaci/controsoffitti del solaio inclinato a tetto, sia la pavimentazione con relativi impianti sul solaio grezzo; con la conseguenza che, non potendo accertarsi se il locale avesse altezza netta superiore a 2,20 ml (occorrendo a tali fini attendere l'esecuzione delle relative opere di completamento), non poteva neppure ritenersi che il relativo vano fosse idoneo a generare nuova volumetria come da DCC 47/98/, p.to 1, lett. b (cfr. relazione tecnica dell'Ufficio comunale del 16.11.2016).

Pertanto, facendosi questione di ambiente inaccessibile e, comunque, di ambiente per il quale non poteva misurarsi, allo stato, la relativa altezza netta, in assenza di ulteriori specifici accertamenti amministrativi non emergenti dai provvedimenti per cui è causa, il Comune non poteva ravvisare la modifica dei parametri urbanistici relativi alla superficie utile e alla volumetria e, dunque, non avrebbe potuto riscontrare sotto tale profilo una difformità urbanistica ostativa alla sanatoria.

10.6.8 L'illegittimità, per difetto di istruttoria, del diniego di sanatoria determina, in ragione del nesso di presupposizione intercorrente fra i due atti, l'illegittimità dell'ordine di demolizione delle opere interessanti il torrino.

L'Amministrazione ha, infatti, disposto la demolizione delle opere relative al torrino espressamente richiamando il diniego di accertamento di conformità e, dunque, sul presupposto dell'esistenza di opere non sanate: venuto meno tale presupposto, per effetto dell'annullamento del provvedimento n. 67166/2016, deve disporsi l'annullamento (altresì) del dipendente provvedimento sanzionatorio.

In ogni caso, il Comune appellante ha irrogato la sanzione demolitoria ritenendo che si facesse questione di intervento edilizio eseguito in assenza di permesso di costruire ex art. 31 DPR n. 380/01 e, dunque, ravvisando la presenza di un intervento di nuova costruzione soggetto al previo rilascio del relativo titolo abilitativo edilizio.

Come osservato, tuttavia, l'intervento di nuova costruzione implica una totale trasformazione dell'organismo preesistente, con conseguente creazione non solo di un apprezzabile aumento

volumetrico (in rapporto al volume complessivo dell'intero fabbricato), ma anche di un disegno sagomale con connotati alquanto diversi da quelli della struttura originaria; a differenza della ristrutturazione edilizia, che richiede una trasformazione dell'organismo in tutto o in parte con conservazione delle sue caratteristiche fondamentali.

Nella specie, non soltanto non si è in presenza di un intervento di nuova costruzione, tenuto conto che le opere *de quibus*, relative al torrino, non hanno certamente determinato la totale trasformazione dell'organismo preesistente con l'emersione di uno nuovo; ma manca pure un adeguato accertamento riferito all'esistenza di un incremento di superficie utile e di volumetria, con la conseguenza che non risulta provata neppure l'emersione di un intervento di ristrutturazione edilizia.

Sicché, non possono ritenersi integrati neppure i presupposti di cui all'art. 31 DPR n. 380/01 per pervenire all'irrogazione della sanzione demolitoria.

10.7 Il motivo di appello è infondato anche nella parte in cui riguarda la realizzazione del solaio intermedio a quota +7,70 posto tra i piani a quota +4,75 e + 10,75 della porzione di immobile identificata in catasto al Fg. 54, p.lla 240.

Anche sotto tale profilo, l'Amministrazione ha ritenuto che l'interposizione di tale nuovo solaio in assenza di titolo abilitativo edilizio abbia dato luogo ad un intervento eseguito in assenza di permesso di costruire e in difformità dalla normativa edilizia e urbanistica vigente ai sensi dell'art. 31 DPR n. 380/01 e dell'art. 15 L.R. n. 15/2008.

Ritenendo, dunque, l'intervento assoggettabile al previo rilascio del permesso di costruire e sanzionabile ai sensi dell'art. 31 DPR n. 380/01, il Comune ha inteso qualificare le opere *de quibus* come intervento di nuova costruzione, per il quale effettivamente occorre ottenere, ai sensi dell'art. 10, comma 1, lett. a), DPR n. 380/01, il rilascio del permesso di costruire.

Tuttavia, anche in tale caso, non ricorre alcun intervento di nuova costruzione, non emergendo una radicale trasformazione dell'originario organismo edilizio, che non risulta venuto meno; peraltro, nella specie non sarebbe neppure configurabile la fattispecie della ristrutturazione edilizia, in quanto, alla luce di quanto emergente dalla consulenza tecnica acquisita in atti, non si fa questione di un intervento di trasformazione dell'organismo edilizio, ma di suo consolidamento, con conseguente emersione di una finalità conservativa compatibile con gli interventi di restauro e risanamento conservativo (suscettibili di influire pure sugli elementi strutturali dell'organismo edilizio), ammessi nella zona urbanistica in esame (discorrendosi di interventi finalizzati al mantenimento "*in efficienza e funzionanti i fabbricati stessi*" – cfr. preavviso di rigetto cit.).

Al riguardo, si rinvia alla disamina del primo motivo di appello, per evidenziare le ragioni dell'attendibilità della valutazione svolta dal CTU, sia in relazione all'assegnazione al solaio *de quo* di una funzione statica e antisismica, sia in ordine alla ravvisata inaccessibilità del locale, in ragione dell'assenza di scale di collegamento e della finalizzazione della porta ricavata tra i locali a facilitare il lavoro delle maestranze.

Anche in tale caso l'inaccessibilità del solaio non consentiva di ritenere integrata la fattispecie di creazione di nuova superficie utile, alla luce di quanto osservato per il solaio interpiano realizzato nell'ambito del torrino, a nulla rilevando future ed eventuali opere edilizie, suscettibili di influire sullo stato dei luoghi: trattasi, infatti, di evenienze che, ove effettivamente realizzate, potranno al più giustificare un nuovo intervento amministrativo, ma che non possono condizionare atti previamente assunti, da valutare alla luce dello stato di fatto esistente al momento della loro adozione.

In definitiva, integrando la realizzazione del solaio a quota +7,70 gli estremi del restauro e del risanamento conservativo, il Comune non avrebbe potuto ravvisare un intervento abusivo di nuova costruzione eseguito in assenza di previo permesso di costruire ai sensi dell'art. 31 DPR n. 380/01, con conseguente illegittimità dell'ordine demolitorio impugnato in prime cure.

11. Con il quarto motivo di appello viene dedotta una contraddittorietà della sentenza gravata, in quanto il Tar, dapprima, avrebbe evidenziato le criticità statiche emerse dalla consulenza tecnica d'ufficio, all'esito, avrebbe assorbito i profili di censura riferiti a tale aspetto, ritenendo pure che si discorresse di mero restauro e che la parte resistente avrebbe dovuto provare che i manufatti abusivi "*comportassero un effettivo ampliamento della superficie volumetricamente tale da configurare gli interventi quale nuova costruzione, ai sensi dell'art. 3, comma 1, punto e), punto 1) del DPR 380/2001 oppure, quanto meno, quale ristrutturazione edilizia "forte", ai sensi dell'art. 10,*

comma 1 , lett. c, del medesimo DPR" (pag. 18 ricorso in appello).

Secondo quanto dedotto dall'Amministrazione, tale prova sarebbe stata fornita in giudizio alla luce dell'istruttoria compiuta dagli uffici comunali, dei rapporti di polizia locale e degli atti del processo di primo grado; lo stesso CTU avrebbe verificato la sussistenza di opere abusive e di difformità delle opere realizzate rispetto alle istanze presentate dalla società.

Il Tar avrebbe errato, in relazione al locale torrino, nel ritenere che si facesse questione di risanamento conservativo o di ristrutturazione edilizia ordinaria (ipotesi neppure invocata dal ricorrente, con conseguente emersione di un vizio di ultrapetizione), così come avrebbe errato nel ritenere che il solaio indicato al punto a) dell'ordinanza di demolizione non determinasse un aumento di SUL.

Nella specie non ricorrerebbero, infatti, in presupposti per procedere ad una qualificazione degli interventi *de quibus* alla stregua di restauro e risanamento conservativo.

11.1 Il motivo di appello è infondato.

11.2 Al riguardo, si rinvia alla disamina dei precedenti motivi di appello relativamente alla natura giuridica degli interventi *de quibus* e ai vizi di legittimità inficianti i provvedimenti per cui è causa, con particolare riferimento al difetto di istruttoria in ordine alla valutazione delle opere realizzate nel torrino (non avendo l'Amministrazione verificato l'idoneità del relativo solaio interpiano a determinare nuova volumetria e superficie utile, sebbene un tale accertamento fosse necessario per valutare non solo l'esistenza di un intervento di nuova costruzione, ma anche

di una ristrutturazione edilizia ostativa alla sanatoria) e all'erronea qualificazione del solaio interpiano a quota di imposta +7,70 (caratterizzato da una funzione statica e antisismica, come tale inidoneo ad integrare gli estremi della nuova costruzione o della ristrutturazione edilizia).

I documenti e gli atti richiamati dal Comune, anche nell'ambito del quarto motivo di appello non consentono di ritenere provati i presupposti del provvedere, a fronte delle condivisibili risultanze della consulenza tecnica espletata in primo grado.

11.3 Nessuna contraddittorietà è ravvisabile nella decisione di prime cure, tenuto conto che il Tar, pure avendo assorbito i profili di censura relativi al rischio di crollo paventato dalla parte ricorrente nell'ipotesi di esecuzione della demolizione (rilevante al fine di valutare, per un'ulteriore ed autonoma ragione, l'illegittimità della sanzione ripristinatoria impugnata, in ragione del pericolo di crollo derivante dalla demolizione delle opere in contestazione), dopo avere richiamato le risultanze della CTU in ordine al nuovo solaio intermedio a quota +7,70 – in cui si dava atto che il solario era stato "*realizzato privo di scala di collegamento ai piani sotto e soprastanti e pertanto non utilizzabile quale superficie utile, ma avente solo funzione statica e antisismica*" – ha valorizzato tali risultanze, evidenziando come non vi fosse prova certa di creazione di nuova SUL, "*avuto riguardo anche a quanto rilevato dal consulente tecnico d'ufficio in ordine alla funzione concretamente assolta dal solaio in questione*".

Ne deriva che il Tar ha (correttamente) apprezzato le risultanze istruttorie, attestanti l'idoneità del solaio a svolgere una funzione

statica e antisismica (risultando, dunque, edificato, proprio al fine di prevenire il rischio di futuri crolli), escludendo coerentemente, per l'effetto, l'emersione di un intervento assoggettabile al disposto dell'art. 31 DPR n. 380/01.

11.4 Non risulta riscontrabile nella specie alcun vizio di ultra o extra petizione, tenuto conto che il ricorrente, censurando la scorretta valutazione dell'intervento edilizio come nuova costruzione, aveva introdotto nel *thema decidendum* una specifica questione concernente la qualificazione delle opere in contestazione, ben potendo, dunque, il primo giudice (come, del resto, questo Consiglio di Stato) sussumere la fattispecie concreta sotto le pertinenti previsioni normative, al fine di qualificare correttamente l'intervento in concreto eseguito.

Peraltro, nel caso di specie il Comune, con riguardo al torrino, aveva contestato "*la variazione dei parametri urbanistici*", in relazione alla superficie utile e all'aumento di volumetria, con la conseguenza che, a prescindere dal *nomen iuris* impiegato, l'assunto comunale risultava incentrato *in parte qua*, più che su un intervento di nuova costruzione, sulla trasformazione dell'organismo edilizio preesistente, limitatamente a due parametri (superficie utile e volumetria) e per una misura modesta se rapportata alla consistenza dell'intero manufatto; il che rispondeva più propriamente ad un intervento di ristrutturazione edilizia.

Pertanto, la verifica del Tar in ordine alla possibile integrazione dei presupposti della ristrutturazione edilizia, lungi dal pregiudicare la posizione dell'Amministrazione (che, dunque, *in parte qua* è pure carente di interesse al ricorso in appello), era

volto proprio a verificare se le opere concretamente eseguite potessero essere qualificate, in ipotesi, come ristrutturazione edilizia, il che avrebbe potuto giustificare (almeno) il diniego di sanatoria impugnato in primo grado.

11.5 Infine, l'emersione di difformità delle opere rispetto ai titoli edilizi, come già osservato nella disamina del primo motivo di appello, non rileva al fine di determinare un diverso esito della controversia.

Nella specie si discorre di atti amministrativi, non motivati sulla base dell'esistenza di generiche difformità rispetto ai titoli edilizi, ma in ragione della presenza di abusi non sanabili ex art. 36 DPR n. 380/01 e assoggettabili a sanzione ripristinatoria ex art. 31 DPR n. 380/01. La stessa presentazione dell'istanza di accertamento di conformità costituiva un'ammissione dell'esistenza di un abuso, per l'avvenuta edificazione di opere in assenza del prescritto titolo edilizio o in sua difformità.

L'oggetto dell'odierno giudizio, dunque, riguarda, anziché la mera esistenza di difformità dai titoli edilizi rilasciati, la qualificazione delle opere (anche in difformità o *sine titulo*) in concreto eseguite, se integranti interventi di trasformazione edilizia impediti dalla normativa urbanistica relativa alla zona per cui è causa (questione influente sulla possibilità di sanatoria) ovvero interventi di nuova costruzione assoggettabili a sanzione demolitoria di cui all'art. 31 DPR n. 380/01.

Una volta evidenziato che l'Amministrazione non ha adeguatamente istruito il procedimento di accertamento di conformità (non valutando le concrete caratteristiche del locale emergente, nell'ambito del torrino, dalla realizzazione del solaio

interpiano), né ha correttamente qualificato le opere oggetto di demolizione (non integranti un intervento di nuova costruzione), l'esistenza delle difformità rilevate non influisce sull'esito del giudizio, non permettendo di evitare l'annullamento dei provvedimenti impugnati in prime cure, assunti sulla base di presupposti erronei o non adeguatamente verificati.

12. Alla luce delle considerazioni svolte, l'appello deve essere rigettato e, per l'effetto, deve essere confermata la sentenza impugnata.

Le spese di giudizio sono regolate in applicazione del criterio della soccombenza, dovendo essere liquidate, nella misura indicata in dispositivo, a carico dell'Amministrazione appellante e in favore della parte privata appellata.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Condanna il Comune di Tivoli a pagare, a titolo di spese di giudizio del grado di appello, in favore della società La Vecchia Tivoli s.r.l., l'importo complessivo di € 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge ove dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Hadrian Simonetti, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Francesco De Luca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Francesco De Luca

IL PRESIDENTE
Sergio De Felice

IL SEGRETARIO