

N. 08542/2024REG.PROV.COLL.

N. 02492/2024 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2492 del 2024, proposto da: Salgito s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giorgio Orsoni, Maurizio Vilona e Paolo Brambilla, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Comune di Arzignano, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Dario Meneguzzo e Federica Scafarelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Federica Scafarelli in Roma, via Giosuè Borsi, n. 4;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, Sezione Seconda, n. 159/2024, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1° ottobre 2024 il Cons. Francesco Cocomile e uditi per le parti l'avvocato Paolo Brambilla e l'avvocato Federica Scafarelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

#### FATTO e DIRITTO

1. - Con ricorso principale, integrato da motivi aggiunti, la società Salgito s.r.l. (d'ora in avanti, solo la Società) impugnava dinanzi al T.a.r. per il Veneto dapprima il silenzio-rigetto formatosi ai sensi dell'art. 36, comma 3, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (T.U. edilizia) e poi il diniego espresso di sanatoria oppostole in data 3 giugno 2021 dal Comune di Arzignano in relazione a un'istanza volta a sanare ai sensi degli artt. 34-*bis* e 36 del richiamato d.P.R. opere edilizie realizzate in parziale difformità dal permesso di costruire n. 19P023 del 4 febbraio 2020 e consistenti nell'innalzamento di cm. 40 di un sottotetto posto nel centro storico, accanto al municipio.

L'Ente civico, svolti i rilievi topografici con l'ausilio di un soggetto terzo (Studio Effe Project), con il provvedimento impugnato, aveva, infatti, ritenuto detto innalzamento del sottotetto insuscettibile di sanatoria, per aver comportato una modifica della sagoma, dell'altezza e del volume dell'edificio, in contrasto con l'art. 63 delle norme tecniche di attuazione - operative del Piano degli interventi (P.I.) (che impone di mantenere la stessa sagoma dell'edificio preesistente), nonché con la scheda che tutela l'immobile con grado di protezione "E" e con categoria di

intervento pari alla “*ristrutturazione edilizia*”, la quale non ammette alcuna modifica planivolumetrica.

Questa la motivazione dell'impugnato diniego:

*«l'intervento abusivamente realizzato è in contrasto con le previsioni del Piano degli Interventi vigente come meglio sopra esplicitate dal parere della Commissione Tecnica Comunale n. 7 del 18.12.2020, in quanto è stata modificata la sagoma dell'edificio con incremento della volumetria e modificato le altezze oltre il limite di tolleranza del 2% previsto dall'art. 34 bis del D.P.R. 380/2001 s.m.i. In sostanza, trattasi di una parziale difformità del titolo edilizio, ex art. 34 del d.P.R. n. 380/2001 ed art. 93 della L.R. 27.06.1985, n.61, che si pone in contrasto con la vigente normativa comunale, ex art. 27 del d.P.R. n. 380/2001».*

La Società contestava la legittimità del diniego di sanatoria sotto plurimi profili di violazione di legge ed eccesso di potere.

2. - L'adito T.a.r., nella resistenza dell'intimata Amministrazione, con la sentenza segnata in epigrafe, dichiarava improcedibile il ricorso introduttivo (per sopravvenuta carenza d'interesse poiché l'originario silenzio della P.A. era stato poi superato dal diniego espresso sopravvenuto, che rinnovava e approfondiva la lesione degli interessi della ricorrente) e respingeva il ricorso per motivi aggiunti.

3. - Con rituale atto di appello la società Salgito s.r.l. chiedeva la riforma della predetta sentenza, lamentandone l'erroneità e l'ingiustizia alla stregua dei seguenti motivi, così rubricati:

*«1) Violazione di legge - Violazione dell'art. 34 bis DPR. n. 380/2001 - Violazione dell'art. 16 NTA del P.I. di Arzignano - Eccesso di potere - Difetto di istruttoria - Travisamento dei presupposti di fatto e di diritto;*

2) *Violazione di legge - Violazione dell'art. 3 DPR. n. 380/2001 - Violazione dell'art. 63 NTA del P.I. di Arzignano - Eccesso di potere - Difetto di istruttoria - Travisamento dei presupposti di fatto e di diritto;*

3) *Violazione di legge - Violazione dell'art. 34 bis DPR. n. 380/2001 - Eccesso di potere - Difetto di istruttoria - Illogicità - Travisamento dei presupposti di fatto e di diritto».*

4. - Resisteva al gravame il Comune di Arzignano, chiedendone il rigetto.

5. - All'udienza pubblica del 1° ottobre 2024, dopo la rituale discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

6. - L'appello è infondato secondo quanto di seguito osservato, potendosi conseguentemente prescindere dalla disamina delle eccezioni preliminari sollevate alla difesa comunale.

6.1. - Con il primo motivo d'appello la società Salgito s.r.l. sostiene che il Comune avrebbe errato nel considerare l'altezza del fabbricato all'estradosso (parte esterna) anziché all'intradosso (parte interna) della copertura del tetto e che avrebbe utilizzato l'altezza di gronda (parte più bassa del tetto) anziché quella media tra le fronti della copertura. Tale errore avrebbe comportato la mancata applicazione delle c.d. "tolleranze costruttive" nella misura del 2 % stabilita dall'art. 34-*bis* del d.P.R. n. 380 del 2001, laddove invece, come da rappresentazione grafica integrata nei motivi di appello, nella specie l'applicabilità di tale norma avrebbe escluso finanche la sussistenza dell'abuso, sicché l'istanza di sanatoria presentata doveva in realtà essere intesa come mera comunicazione volta a chiarire le modalità con le quali la Società aveva modificato la copertura originaria.

La ricostruzione non può essere condivisa.

Come emerge dalla relazione istruttoria del Servizio Edilizia privata dell'Area "Gestione del territorio" del Comune di Arzignano relativamente alla richiesta di

sanatoria presentata dalla Società, anche invocando l'art. 34-*bis* del T.u.e., ambedue le critiche alle modalità di calcolo seguite non possono trovare accoglimento.

Preliminarmente va evidenziato che l'art. 16 delle N.T.A. del P.I. del Comune di Arzignano definisce in questi termini l'altezza massima di un edificio: «*Altezza massima: per altezza del fabbricato deve intendersi l'altezza massima tra quelle delle varie fronti, misurata dal piano campagna sistemato all'intradosso dell'ultimo solaio praticabile, o alla linea di gronda se più alta. La linea di gronda rappresenta il limite inferiore della falda di un tetto da cui defluisce l'acqua piovana*». Ne discende che l'altezza massima di un edificio non è individuata in assoluto, ma in relazione alle preesistenze, in quanto corrisponde a quella del fronte più alto e deve essere calcolata «*all'intradosso dell'ultimo solaio praticabile, o alla linea di gronda, se più alta*».

Nel caso di specie, come si evince dalla relazione tecnica fornita dallo Studio Effe Project - le cui misurazioni sono avallate da parte appellante (cfr. pag. 7 e pag. 19 del ricorso in appello) - il Comune di Arzignano ha correttamente applicato le regole urbanistiche sopra richiamate. D'altro canto, dirimente ai fini di causa appare l'analisi di dettaglio della scheda urbanistica che tutela l'edificio (cfr. allegato 4 del fascicolo documenti primo grado); ne discende che l'intervento edilizio per cui è causa doveva rispettare l'altezza preesistente, senza alterare l'andamento (differente) delle falde originarie.

Invero, come evidenziato dalla difesa civica, in mancanza di espresse previsioni (*rectius*, deroghe) che lo consentano, è vietato modificare la sagoma ed il volume del fabbricato *de quo*.

In generale, infatti, le schede urbanistiche constano di due parti, ovvero il c.d. “*stato di fatto*”, che descrive lo stato di fatto esistente e quello di “*progetto*”, che disciplina gli eventuali interventi futuri consentiti.

Nella fattispecie oggetto del presente giudizio, nella parte destra, cioè nella colonna relativa alle progettualità assentibili, per quanto riguarda i metri quadrati della superficie coperta, l'altezza massima in gronda e i metri cubi del volume, non è previsto alcunché: a ciò consegue necessariamente che lo stato di fatto esistente, ben rappresentato nella parte sinistra, non poteva essere modificato in relazione, tra l'altro, all'altezza del fabbricato.

Anche la parte retrostante della scheda relativa ai «*Riferimenti alle norme di attuazione*» non contempla la possibilità di innalzare il tetto: essa, infatti, richiama solo l'art. 63 delle norme tecniche di attuazione - operative del P.I. che definisce il concetto di ristrutturazione edilizia in tal caso applicabile, il quale non consente né incrementi di volume, né modifiche della sagoma.

Inoltre, la foto di cui a pag. 14 dell'atto di appello deve essere coordinata con lo schema grafico contenuto nella relazione tecnica fornita dallo Studio Effe Project, che la Società ha ommesso di riportare. In detta relazione è, infatti, smentito quanto la parte appellante sostiene con riferimento al presunto errore di misurazione del tetto all'estradosso della copertura, anziché al suo intradosso.

Nello specifico, visionando il grafico, si ricava che l'incremento di 0,41-0,43 metri (cfr. linee tratteggiate di color nero a pag. 7 della relazione di Studio Effe Project - allegato A) è stato rilevato raffrontando l'altezza della copertura misurata all'intradosso ante lavorazione (cfr. linea verde nella parte destra del grafico) con quella calcolata, sempre all'intradosso, post lavorazione (cfr. linea rossa nella parte destra del grafico) e dopo aver già sottratto dall'altezza misurata lo spessore del solaio della copertura.

Tale indicazione è chiaramente riportata anche a pag. 5 della relazione tecnica di Studio Effe Project, ove si legge: «*Per il rilievo della copertura realizzata, (evidenziata in*

*colore arancione-rosso nelle foto) si è fatto riferimento alla parte più alta della scossalina e da questa quota si è aggiunto, nella parte inferiore, lo spessore del solaio rilevato dai grafici allegati al progetto di ristrutturazione nella misura di ml. 0,35. Le altezze realizzate, riferite all'intradosso del solaio risultano essere di ml.  $11,90 - 0,35 = \text{ml. } 11,55$ , mentre nel lato opposto sono di ml.  $11,90 - 0,35 = \text{ml. } 11,55$ )».*

Negli elaborati grafici allegati al ricorso in appello (stato rilevato a pag. 12), invece, viene riportata un'altezza di m. 2,26 dall'estradosso dell'ultimo solaio (allo stato grezzo) alla linea di gronda dello stato realizzato lato parcheggio: se si somma tale misura rilevata e dichiarata dalla Società, alla quota (m. 9,26) dell'ultimo solaio rilevata dallo Studio Effe Project (e mai contestata), si ottiene un'altezza sottogronda pari a m.  $9,26 + 2,26 = 11,52$  e, se da quest'ultima si va a detrarre l'altezza dichiarata ante intervento, pari a m. 11,14, si avrà una differenza tra lo stato esistente e quello realizzato pari a ml. 0,38, con una differenza di soli 3 cm rispetto a quanto riportato nella relazione dello Studio Effe Project. Considerando il rilevato pari a m. 11,11, la differenza è esattamente cm. 0,41 cm. (così testualmente la ricostruzione operata dalla difesa civica, al cui costrutto il Collegio ritiene di aderire).

In sintesi, il calcolo riportato dall'appellante a corredo della rappresentazione grafica di pag. 12, volto a dimostrare la riconducibilità della sopraelevazione alle "tolleranze" di cui all'invocato art. 34-bis del T.u.e., si basa sull'assunto - errato - che l'altezza massima vada considerata al colmo del tetto (intradosso), laddove l'art. 16 delle N.T.A. del P.I. non fanno alcun riferimento a ridetta altezza del colmo, bensì solo all'altezza di gronda.

Ciò destituisce di fondamento le argomentazioni articolate sul punto dalla Salgito s.r.l.

Neppure è possibile effettuare la media delle altezze di una copertura, stante che le richiamate disposizioni recanti le regole urbanistiche applicabili stabiliscono unicamente, come detto, di considerare l'intradosso, ovvero la linea di gronda se più alta, come limite di altezza massima del fabbricato, ma non consentono operazioni matematiche alternative.

6.1.1. - La Società, al fine di legittimare l'incremento in esame sostiene che, se il tetto presenta due falde con pendenze differenti come avvenuto nel caso di specie, sarebbe consentito innalzare quella più bassa, in modo da riallineare la copertura a quella più alta, senza che ciò costituisca né aumento di volume, né modifica della sagoma (cfr. pag. 14 del ricorso in appello, che contiene anche una fotografia dei luoghi con sottolineature lineari finalizzate a rendere visibile la pendenza originaria del tetto - linea verde - caratterizzata da disallineamento verso il "lato parcheggio", e quella post lavorazioni - linea arancio - con falde uguali in ragione della nuova copertura "riallineata"). La Salgito s.r.l. con ciò in sostanza afferma non solo che l'altezza originaria del fabbricato *de quo* sarebbe unica per ambedue le facciate (in quanto andrebbe fatta coincidere con la linea mediana-orizzontale - di color nero - che congiunge il fronte originario più alto, nella parte di sinistra, con la parte di destra, ma anche che l'altezza del fabbricato post intervento edilizio convergerebbe - linea azzurra - in modo da congiungere il fronte di sinistra, che è stato comunque innalzato.

Accedendo a tale ricostruzione delle regole tecniche, come egualmente ben evidenziato dalla difesa civica, all'interno del centro storico sarebbe sempre possibile alzare la falda del tetto più bassa, in modo a renderla conforme ad altra sfalsata rispetto alla stessa, senza che ciò comporti né un aumento di volume, né un'alterazione della sagoma, seppure nei fatti realizzati. In sintesi,



si consentirebbe liberamente di innalzare il fronte più basso, al fine di raggiungere la sommità di quello più alto, in tutti i casi di altezza degli edifici che presentano *ab origine* pendenze differenti dei fronti. Il che, evidentemente, non può essere ammesso.

6.1.2. - Di conseguenza, se è pacifico tra le parti che il tetto aveva inizialmente una pendenza diversa tra le due falde (cfr. pag. 2 del ricorso in appello: *«nel corso dei lavori si procedeva alla ricostruzione della copertura dell'edificio, essendo la stessa originariamente disallineata nella parte del tetto visibile dall'area a parcheggio sottostante»*), la ricostruzione giuridica operata dalla Salgito s.r.l. (cfr. pag. 10 del ricorso in appello: *«la misurazione è stata effettuata sulla base di parametri non corretti, ossia, prendendo a riferimento la linea di gronda e non l'altezza media della parte intradossale del manto di copertura (cioè sotto la media falda di copertura, al netto dello spessore pacchetto solaio) [...]»*); ed ancora cfr. pag. 11 del ricorso in appello: *«la misurazione dell'altezza di un edificio (e quindi la valutazione circa la legittimità delle modifiche, nel caso di rialzo della copertura) è da considerarsi un valore medio delle quote di falda»*) finisce per palesarsi strumentale a legittimare *a posteriori* un innalzamento abusivo del tetto, con conseguente incremento, egualmente abusivo, di volume che la norma comunale non consente.

6.1.3. - La disposizione comunale (il più volte citato art. 16 delle N.T.A. del P.I.), come visto, dunque, non prevede affatto che l'altezza di un edificio debba essere misurata come una media dei fronti esistenti: essa, al contrario, si limita solo a descrivere l'altezza massima di fabbricato esistente, ma non ammette affatto che, in presenza di fronti con altezze differenti, sia legittimo alzare quella più bassa fino al raggiungimento di quella più alta. Non essendo prevista alcuna variazione planivolumetrica, non è in alcun modo possibile ipotizzarne la realizzazione con la metodologia di calcolo proposta.

6.1.4. - Come rilevato dallo Studio Effe Project (cfr. pag. 6 della relazione tecnica), «*la falda della nuova copertura posta ad est del fabbricato (verso parcheggio pubblico), è stata variata nella sua pendenza originale ed alzata (nella parte finale della falda) di circa ml. 0,41 dall'intradosso della vecchia copertura e considerando lo spessore massimo del nuovo solaio di circa ml. 0,35 [...]».*

Ciò trova conferma dalle foto in atti (cfr. allegato 14 del fascicolo documenti di primo grado del Comune di Arzignano).

Può, pertanto, ritenersi appurata la violazione dell'art. 16 delle N.T.A. del P.I. del Comune di Arzignano e, soprattutto, della scheda urbanistica e dell'art. 63 delle N.T.A. del P.I. che non ammettono né l'incremento di volume, né la modifica di sagoma.

6.1.5. - Corollario di quanto esposto è lo sfioramento del limite del 2% di tolleranza previsto dall'art. 34-*bis* del d.P.R. n. 380/2001, in quanto l'incremento realizzato di cm. 41,00 supera i cm. 22,00 di tolleranza esecutiva ammessi dalla legge: «*Lato parcheggio: alt. max pre-esistente ml. 11,14  $\times$  0,02 = ml. 0,22 - alt. realizzata ml. 11,55 - alt. pre-esistente ml. 11,14 = 0,41 > 0,22 ml*» (cfr. ancora la relazione di Studio Effe Project, pag. 5).

Non sono, infatti, corrette le misure indicate dalla appellante Salgito s.r.l. nell'atto di appello: l'incremento in parola non è di soli cm. 5 (cfr. foto a pag. 14, ove viene rappresentata con parentesi azzurra il supposto incremento) o, tutt'al più, di cm.15 (cfr. pag. 15), ma di cm. 41, come d'altro canto ben visibile nella parentesi bianca pure presente nella foto "commentata" di pag. 14 del ricorso in appello).

6.1.6. - Infine, il Collegio rileva che non può ricondursi tale innalzamento all'obbligo di adeguamento sismico del tetto dell'edificio - *recte*, al suo «*miglioramento sismico*» (cfr. pagg. 16, 17 e 18 del ricorso in appello), trattandosi di aspetto introdotto *ex post* al

fine di tentare di giustificare la legittimità del proprio intervento, di cui non vi è traccia nell'istanza originaria di permesso di costruire del 30 gennaio 2019 (cfr. allegati 5 e 22 del fascicolo documenti di primo grado), ivi compresa la relazione tecnica a corredo del progetto. Alla necessità di elevare il tetto per finalità antisismiche fa piuttosto riferimento la relazione tecnica - illustrativa del 9 novembre 2020 allegata alla pratica di sanatoria edilizia, con la conseguenza che correttamente nelle premesse del diniego di sanatoria, dopo avere dato atto di tale carenza originaria, si prevede espressamente che «[...] si tratta di una dichiarazione che è stata resa solo in seguito alla comunicazione dei cd. motivi ostativi per tentare di giustificare l'innalzamento del tetto e/o la modifica della sagoma complessiva dell'immobile» (cfr. allegato 21 del fascicolo documenti di primo grado).

Anche le foto scattate in occasione del sopralluogo congiunto del 15 aprile 2021 (cfr. allegato 23 del fascicolo documenti di primo grado) confermano l'assenza, *in loco*, di ogni accorgimento anti-sismico nel sottotetto. Da qui l'ulteriore precisazione, nel provvedimento impugnato, che «[...] a conferma della mancata realizzazione di qualsiasi opera di adeguamento sismico risulta accertato anche dal sopralluogo eseguito in data 15.04.2021, come riscontrabile anche dalla documentazione fotografica agli atti» (v. ancora testualmente il provvedimento di diniego del 3 giugno 2021).

6.2. - Con il secondo motivo d'appello la Salgito s.r.l. sostiene che la modifica effettuata sarebbe ammessa perfino dall'attuale formulazione dell'art. 3, comma 1, lett. d), del d.P.R. n. 380/2001, laddove declina la definizione degli interventi di "ristrutturazione edilizia". Essa peraltro non avrebbe comportato alcun aumento di volumetria, bensì una modestissima modifica della sagoma dell'edificio, riconducibile al concetto di "tolleranza costruttiva", sicché il richiamo all'art. 63 delle

norme tecniche di attuazione - operative del P.I. contenuto nella sentenza impugnata sarebbe inconferente.

Nel caso di specie, tuttavia, la già ricordata scheda dell'edificio ammette solo la "ristrutturazione" prevista dall'art. 63 delle N.T.O. del P.I., ovvero quella contemplata nella scheda stessa e con identità di volume e di sagoma. Nel caso di specie, come detto, si è registrata una modifica di ambedue i parametri.

Come riconosciuto dalla relazione tecnica dello Studio Effe Project, la falda del tetto prospiciente Corso Garibaldi è stata effettivamente innalzata, per inserire il cappotto termico, senza modificarne l'andamento. Dal disegno allegato 18 del fascicolo documenti di primo grado (pag. 5 della relazione di Studio Effe Project) si evince dunque che lo stato originario della falda "di sinistra" (colore verde) e quello post-lavori (colore rosso) hanno la stessa pendenza; non altrettanto può dirsi per la falda di destra, che ha subito un incremento di altezza e, quindi, di volume, nonché una modifica della sagoma (cfr. il disegno allegato 18 del fascicolo documenti di primo grado da cui emerge chiaramente che lo stato originario della falda di "destra" di colore verde e quello post-lavori, di colore rosso, hanno una diversità di pendenza e di altezza complessiva dovuta all'abusivo incremento volumetrico del sottotetto).

6.2.1. - Il fatto che la scheda comunale limiti a determinate fattispecie l'ammissibilità della ristrutturazione edilizia non si pone in contrasto con la definizione della stessa prevista dall'art. 3, comma 1, lett. d), del d.P.R. n. 380/2001, atteso che l'art. 2, comma 4, dello stesso decreto consente ai Comuni, nell'esercizio della loro potestà urbanistico-pianificatoria e nell'ambito dell'autonomia statutaria e normativa di cui all'art. 3 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, di disciplinare l'attività edilizia e quindi di introdurre le limitazioni ritenute necessarie a salvaguardare e tutelare il patrimonio edilizio esistente nel superiore interesse della collettività. In sintesi, risponde al

principio di sussidiarietà che sta alla base delle regole di governo del territorio consentire al singolo Ente territoriale di individuare quali tipologie di interventi ammettere o non ammettere in una zona, senza che ciò implichi una deroga - non consentita - ai paradigmi definitivi nazionali, concretizzandosi piuttosto nella individuazione di quanto ritenuto compatibile col contesto e quanto no.

6.3. - Nell'ultimo motivo di appello la Salgito s.r.l. lamenta l'erroneità dell'operato comunale e, quindi, della sentenza resa dal T.a.r. per il Veneto, ove non sarebbe stata considerata correttamente l'unità immobiliare di riferimento composta, a suo dire, unitariamente dal piano secondo e dal sottotetto.

Anche tale censura non può trovare accoglimento.

Si premette che secondo l'art. 34-bis, comma 1, del d.P.R. n. 380/001 *«Il mancato rispetto dell'altezza, dei distacchi, della cubatura, della superficie coperta e di ogni altro parametro delle singole unità immobiliari non costituisce violazione edilizia se contenuto entro il limite del 2 per cento delle misure previste nel titolo abilitativo».*

La giurisprudenza (cfr. da ultimo Cons. Stato, Sez. II, 28 marzo 2024, n. 2952) ha chiarito che, al fine di verificare l'osservanza della tolleranza di cantiere, occorre considerare la "singola unità immobiliare" intesa come porzione dell'edificio dotata di autonomia, a prescindere dal numero di piani di cui essa si compone:

*«... Quanto all'applicazione dell'art. 34-bis del DPR n. 380 del 2001 (inserito dal d.l. n. 76 del 2020, conv. in l. n. 120 del 2020), la sentenza del TAR e la CTU sono condivisibili: la norma stabilisce infatti che «il mancato rispetto dell'altezza, dei distacchi, della cubatura, della superficie coperta e di ogni altro parametro delle singole unità immobiliari non costituisce violazione edilizia se contenuto entro il limite del 2 per cento delle misure previste nel titolo abilitativo» e deve essere intesa nel senso che la "tolleranza di cantiere" rilevante per escludere l'abusività dell'intervento va posta in relazione con la porzione di immobile cui esso accede, e non con la superficie dell'intero*

*palazzo, come si evince dal dato letterale che fa appunto riferimento «singole unità abitative» (in questi termini si v. Cons. St., sez. VI, sent. n. 7504 del 2022, e sez. II, sent. n. 230 del 2021 nonché, nella giurisprudenza di primo grado, TAR Lazio, Roma, sez. II, sent. n. 4413 del 2021); nella specie, dunque, le difformità rilevate dall'Amministrazione non rientrano tra i margini di tollerabilità. ...».*

Pertanto, al fine di evitare applicazioni distorsive della disposizione in commento, occorre considerare solo la porzione e/o la parte di “unità immobiliare” a cui l’abuso stesso si riferisce concretamente, rapportandolo alle misure progettuali indicate nella pratica edilizia.

Pertanto, nella fattispecie per cui è causa risulta evidente, anche alla luce delle argomentazioni in precedenza espresse, che l’innalzamento del tetto di cm. 41,00 non rientra affatto nella tolleranza del 2% di cui all’art. 34-*bis*, comma 1, del d.P.R. n. 380/001, atteso altresì che l’altezza interna dell’ultimo piano (contemplata nel permesso di costruire originario) era di m. 3,07 (cfr. allegato 9 del fascicolo documenti di primo grado, tav. 3 e tav. 4) e, ad oggi, si registra un’altezza interna di ben m. 3,39 (cfr. allegato 9 del fascicolo documenti di primo grado, tav. 3 e tav. 4). In altri termini il ragionamento della parte appellante finalizzato a considerare in modo unitario gli ultimi due piani dell’edificio, in quanto costituenti un’unica unità immobiliare, costituisce un non ammissibile espediente per aggirare il divieto posto dalla disposizione in commento, cercando di diluire l’incremento abusivo su un’altezza maggiore.

Tuttavia, anche seguendo tale argomentazione le conclusioni non muterebbero: come ben si evince dalla tabella in atti (allegato 5 del fascicolo comunale del giudizio di appello), anche volendo apprezzare l’altezza del fabbricato a partire dal primo

piano, dal secondo o dal terzo, come propone la Società, l'incremento abusivo pari a m. 0,41 sfiorerebbe sempre e comunque il limite di tolleranza 2%.

7. - L'istanza istruttoria formulata dalla Salgito va respinta.

Invero, fermo restando che l'appellante non contesta le misurazioni effettuate dal soggetto terzo incaricato dal Comune (*i.e.* Studio Effe Project), l'istanza non è meritevole di accoglimento poiché spettava alla parte dimostrare e/o confutare in modo dettagliato le risultanze comunali, cosa che viceversa non ha fatto.

8. - Infine, nella memoria del 30 luglio 2024 l'appellante sostiene che le modifiche apportate dalla stessa all'immobile per cui è causa rientrano - come da attestazione tecnica prodotta in corso di causa - nel regime delle tolleranze costruttive di cui all'art. 34-*bis* del d.P.R. n. 380/2001, come recentemente modificato dal decreto legge n. 69/2024 convertito con modificazioni nella legge n. 105/2024.

Tuttavia, va evidenziato che l'attestazione tecnica prodotta, così come le nuove tolleranze costruttive di cui al novellato art. 34 *bis* del d.P.R. n. 380/2001 (post decreto-legge n. 69/2024) non possono essere prese in esame da questo Collegio poiché la legittimità del provvedimento originariamente impugnato (*i.e.* diniego del 3 giugno 2021) va valutata con riferimento allo stato di fatto e di diritto esistente all'epoca (3 giugno 2021 appunto) della sua adozione quando il decreto legge n. 69/2024 evidentemente ancora non era stato adottato (cfr. *ex multis* Cons. Stato, Sez. III, 9 maggio 2024, n. 4168).

Ciò, tuttavia, non esclude la possibilità per il Comune di rivedere le proprie determinazioni rivalutando l'originaria istanza della Salgito s.r.l. alla luce delle novità introdotte dal decreto legge n. 69/2024 convertito con modificazioni nella legge n. 105/2024.

9. - In conclusione, dalle argomentazioni in precedenza esposte discende la reiezione dell'appello.

10. - In considerazione della peculiarità e complessità della presente controversia sussistono giuste ragioni di equità per compensare le spese di lite.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1° ottobre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Antonella Manzione, Presidente FF

Cecilia Altavista, Consigliere

Alessandro Enrico Basilico, Consigliere

Francesco Cocomile, Consigliere, Estensore

Valerio Valenti, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Francesco Cocomile**

**IL PRESIDENTE**  
**Antonella Manzione**

IL SEGRETARIO