



**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 8667 del 2020, proposto da Avana S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Ciaglia, Patrizio Leozappa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giuseppe Ciaglia in Roma, via Savoia 72;

***contro***

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Umberto Garofoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via del Tempio di Giove 21;

Roma Capitale - Mun. Roma V - Dir. Tecnica - Disciplina Ed., Roma Capitale - Mun Roma V - Sue - Serv. Ed. Libera - Isp. Ed. - Controllo Strategico e Verifiche Urb. - Pareti Urb., non costituiti in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis) n. 04874/2020, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Roma Capitale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 giugno 2022 il Cons. Davide Ponte e uditi per le parti gli avvocati Giuseppe Ciaglia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. L'odierna appellante è proprietaria di un fabbricato ad uso residenziale in Roma, via di Acqua Bullicante, oggetto di in intervento di demolizione, ricostruzione ed ampliamento eseguito ai sensi degli artt. 4 e 5 L.R. Lazio n. 21/2009 sulla base di una D.I.A. alternativa al permesso di costruire n. 56316 del 12 aprile 2016 (concernente la demolizione e la ricostruzione con ampliamento del fabbricato ex art. 4 L.R. n. 21/09), di una DIA alternativa al permesso di costruire n. 94314 del 31 maggio 2017 (concernente il recupero a fini abitativi di volumi accessori ex art. 5 L.R. n. 21/09) e di una SCIA in variante prot. n. 13381 del 2018 (relativa ad alcune modifiche dell'originario progetto afferenti all'articolazione degli spazi interni dell'edificio e alla facciata, con rinuncia alla realizzazione di una serra solare).

2. L'Amministrazione odierna appellata, dopo avere eseguito in data 26.9.2018 un sopralluogo in via dell'Acqua Bullicante, 133, ha provveduto, dapprima, in data 31.10.2018, ad adottare un ordine di immediata sospensione di ogni ulteriore attività edilizia, contestando asserite difformità delle opere realizzate rispetto a quelle denunciate; successivamente, in data 14.11.2018, un ordine di rimozione o demolizione delle opere abusivamente realizzate.

3. La proprietaria del fabbricato ha impugnato l'ordine di demolizione dinnanzi al Tar Lazio, Roma, deducendone l'illegittimità sotto plurimi profili, procedurali e sostanziali.

4. Il giudice adito con ordinanza cautelare n. 1681 del 14.3.2019 ha disposto, a carico dell'Amministrazione resistente, il riesame della determinazione impugnata, all'esito del contraddittorio procedimentale con la parte ricorrente.

5. Roma Capitale con nota n. 106633 del 15.5.2019 ha comunicato (altresi) alla parte proprietaria del fabbricato oggetto di giudizio la comunicazione di avvio del procedimento riferito alla denuncia di inizio attività del 12.4.2016 e successive

varianti; la medesima Amministrazione con nota n. 106540 in pari data ha comunicato i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, rilevando:

-un ampliamento del 120% circa del fabbricato originario in violazione dell'art. 4 L. n. 21/09;

- difformità riguardanti le superfici a parcheggio pubblico e privato di cui all'art. 41 sexies L. n. 1150/1942 (stante l'avvenuta realizzazione di mq 17,88 di parcheggi pubblici, a fronte di mq 84,64 da reperire, nonché di mq 39,79 di parcheggi privati, a fronte di mq 211,60 da reperire);

- la mancata piantumazione di essenze arboree ed arbusti;

- il cambio di sagoma e dei prospetti.

6. Roma Capitale con nota n. 116719 del 27.5.2019, rilevando la mancata presentazione di osservazioni controdeduttive della parte privata, ha confermato le ragioni ostative previamente comunicate, dichiarando l'inefficacia della DIA n. 56316 del 12 aprile 2016 e delle successive varianti, di cui è stata decretata l'archiviazione.

7. La parte privata in data 27.5.2019 ha trasmesso le proprie osservazioni al preavviso di rigetto, esaminate dall'Amministrazione con nota n. 117581 del 28.5.2019, di conferma della correttezza delle valutazioni previamente comunicate.

8. La ricorrente in prime cure ha proposto motivi aggiunti avverso le sopravvenute note amministrative, deducendone l'illegittimità per vizi procedurali e sostanziali.

9. Il Tar ha accolto il ricorso principale e respinto i motivi aggiunti, rilevando che:

- l'ordinanza di demolizione del 14.11.2018 risultava illegittima e, come tale, doveva essere annullata, in quanto l'Amministrazione resistente, dopo avere assegnato all'interessata con l'ordinanza di sospensione dei lavori del 31.10.2018 venti giorni per presentare memorie e documenti, aveva adottato l'ordinanza di demolizione in data 14.11.2018, senza rispettare i termini assegnati, non consentendo così l'esplicarsi del corretto contraddittorio procedimentale; inoltre l'ordinanza repressiva doveva essere preceduta da apposito atto di rimozione degli effetti di cui alla d.i.a. del 2016 e sue integrazioni, nonché risultava corredata da una motivazione alquanto confusa e disarticolata nel riportare una serie di dati giuridici e

fattuali non ben correlati tra loro, non consentendo così di comprendere quali fossero le violazioni e gli abusi e cosa nello specifico doveva essere rimosso;

- l'ordinanza con cui l'Amministrazione aveva disposto l'inefficacia della DIA del 2016 risultava, invece, immune dai vizi di legittimità sollevati dalla ricorrente, in quanto:

a) la d.i.a. del 2016 aveva avuto integrazioni succedutesi sino all'inizio del 2019 e la rappresentazione dei fatti operata dal denunciante non appariva corretta, ragion per cui non era configurabile violazione alcuna delle norme che presiedono all'esercizio dello speciale potere di autotutela, sia sotto il profilo motivazionale che dei tempi di intervento;

b) al fine di valutare il rispetto della disciplina dettata dall'art. 4 L.R. n. 21 del 2009, doveva assumersi come parametro di riferimento l'ampliamento della superficie del fabbricato, perché il dato disponibile del manufatto originario cui rapportarsi era appunto espresso in mq., dovendo i termini di confronto essere omogenei;

c) la base di partenza della superficie *ante operam* doveva essere individuata in 258 mq (a fronte di 254 mq presi in esame dalla ricorrente);

d) per l'effetto, tenuto conto della base di partenza, anche non considerando la superficie del piano terra, l'intervento aveva condotto ad una superficie di mq 380 (derivanti dalla somma della superficie del primo piano, nonché dei piani secondo, terzo, quarto e quinto), con conseguente emersione di un incremento di mq 122, superiore rispetto al limite del 35% rappresentato da mq 90;

e) ai sensi dell'art. 5 L.R. n. 21 del 2009, l'intervento di recupero dei volumi accessori e pertinenziali sarebbe stato ammesso nei limiti del 20% della superficie o volume dell'edificio; ragion per cui, anche solo considerando i vani scala dal piano terra al sesto piano, si sarebbero raggiunti mq 96, ben oltre il limite del 20% (applicato a mq 380), dato da mq 76;

f) le osservazioni controdeduttive dell'istante erano state prese in esame dall'Amministrazione con nota n. 117581 del 28.9.2019 e, comunque, avrebbe dovuto applicarsi nella specie la disciplina di cui all'art. 21 octies L. n. 241/90, non potendo avere il provvedimento impugnato un contenuto diverso da quello in concreto adottato;

g) non risultava ben comprensibile e comunque era carente di interesse la censura secondo cui l'Amministrazione, anziché annullare la DIA, avrebbe potuto ingiungere la rimozione dell'abuso, richiedendosi una determina maggiormente afflittiva rispetto a quella emessa; non avrebbe potuto assumere alcuna rilevanza la discordanza, nei limiti dello 0,5% di tolleranza, tra quanto progettato e quanto realizzato;

h) risultava inconferente l'aver segnalato la presenza dei parcheggi e delle piantumazioni richieste, sussistendo gli abusi in esame;

i) non appariva necessario disporre una consulenza tecnica d'ufficio alla stregua di quanto emerso in giudizio.

10. La società Avana SpA, subentrata nella posizione giuridica della Valeda SpA in virtù di atto di fusione per incorporazione, ha proposto appello avverso la sentenza di prime cure, deducendone l'erroneità con l'articolazione di cinque motivi di impugnazione.

10.1 Con il primo motivo di appello è censurato il capo decisorio con cui il Tar ha escluso che il provvedimento impugnato in prime cure fosse stato assunto tardivamente.

Secondo la prospettazione attorea, invero, il potere di autotutela c.d. "atipica" sarebbe stato esercitato in carenza dei presupposti previsti dall'art. 21-nonies L. n. 241/90, avendo l'Amministrazione adottato i provvedimenti impugnati oltre il termine di 18 mesi e senza dare conto – nella relativa motivazione – delle ragioni di interesse pubblico sottese a tale iniziativa e del bilanciamento di queste ultime con il contrapposto interesse privato alla conservazione dei titoli edilizi ormai consolidati.

Nella specie il termine di diciotto mesi sarebbe decorso dalla scadenza del trentesimo giorno successivo alla DIA del 12 aprile 2016 o, al più, della DIA del 31 maggio 2017 (non avendo le successive segnalazioni certificate alcun rilievo sostanziale, in quanto non incidenti sui parametri urbanistici dell'intervento), a fronte di un provvedimento assunto nel maggio 2019, peraltro a seguito di una specifica attività ispettiva svolta dall'Amministrazione che aveva escluso motivi di contrasto delle opere eseguite, conformi ai titoli edilizi, rispetto alla normativa urbanistica/edilizia vigente.

Il Tar avrebbe errato, altresì, nel ritenere che la società avesse fornito una rappresentazione dei fatti non corretta, quando, invece, le denunce di inizio attività avrebbero computato l'ampliamento nel rispetto delle previsioni di cui all'art. 4, comma 1, L.R. n. 21/2009, come confermato dalla documentazione in atti (cfr. perizia tecnica aerofotogrammetrica); l'Amministrazione, peraltro, non avrebbe mai contestato la correttezza degli elementi di fatto indicati nelle DIA e nelle SCIA

10.2 Con il secondo motivo di appello è censurato il capo decisorio con cui il Tar ha ravvisato la violazione della disciplina di cui all'art. 4, comma 1, L.R. n. 21/2009.

Secondo la prospettazione attorea, l'ampliamento di cui all'art. 4, comma 1, lett. b), L.R. n. 21/2009 potrebbe essere computato prendendo a riferimento alternativamente la volumetria o la superficie utile del fabbricato preesistente, nelle ipotesi in cui, come avvenuto nella specie, non esistano parametri edilizi direttamente espressi dal titolo originario, risultando il fabbricato realizzato anteriormente all'introduzione del regime amministrativo prescrittivo dell'autorizzazione *ad aedificandum*.

Il primo giudice avrebbe pure errato nel ritenere violato l'art. 5 L.R. n. 21/2009, tenuto conto che il recupero a fini abitativi dei volumi accessori avrebbe riguardato una superficie di soli 25,75 mq, rispettosa sia del limite assoluto di 70 mq, che del limite percentuale del 20% della superficie residenziale originaria.

Il progetto allegato alla DIA del 2016, dunque, provvedeva legittimamente alla quantificazione della volumetria riferita all'ampliamento, successivamente convertita in termini superficiali, in quanto il titolo abilitativo avrebbe dovuto essere rilasciato ai sensi dell'art. 2, comma 5, L.R. n. 21/09 in base al parametro superficiale previsto dal PRG di Roma Capitale.

10.3 Con il terzo motivo di appello è censurato il capo decisorio con cui il Tar ha ravvisato la carenza di interesse della censura riferita all'illegittima adozione di un provvedimento di annullamento della DIA, anziché di demolizione delle opere edilizie realizzate in difformità.

Secondo quando dedotto in appello, non poteva evincersi dalla lettura del provvedimento impugnato se l'abuso contestato dall'Amministrazione avesse carattere formale, in quanto deducibile dall'esame degli elaborati grafici allegati alla

DIA, ovvero sostanziale, implicante una difformità tra quanto realizzato e quanto rappresentato nella DIA.

In tale ultima ipotesi, il provvedimento impugnato in prime cure sarebbe stato illegittimo, non potendo Roma Capitale archiviare una DIA contestando la mancata conformità tra il realizzato e il progettato, facendosi questione di opere realizzate in difformità da assoggettare ad un diverso regime giuridico potenzialmente meno affittivo per la parte privata, in quanto avente ad oggetto, anziché l'intera DIA, la sola porzione di fabbricato realizzata in difformità ai titoli edilizi presentati.

In ogni caso, la divergenza tra la superficie progettata e quella realizzata non avrebbe integrato una violazione edilizia, trattandosi di difformità rientrante nella soglia di tolleranza.

10.4 Con il quarto motivo di appello è censurato il capo decisorio con cui il Tar ha escluso la violazione delle garanzie partecipative della parte istante, in ragione dell'applicabilità dell'art. 21 octies L. n. 241/90.

Secondo la prospettazione attorea, il Tar avrebbe errato nel ritenere che il contenuto dispositivo del provvedimento impugnato non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato alla stregua di quanto dedotto nei precedenti motivi di impugnazione.

10.5 Con l'ultimo motivo di appello vengono riproposte le censure, articolate in primo grado, riferite all'insufficiente dotazione di parcheggi e all'omesso piantamento di essenze arboree.

In particolare, secondo quanto dedotto in ricorso, l'appellante:

- avrebbe provveduto a reperire 17,88 mq. di parcheggi pubblici e 39,54 mq. di parcheggi privati pertinenziali, con emersione di dotazioni eccedenti rispetto a quanto previsto dalla normativa di riferimento;
- avrebbe effettuato la piantumazione di tre alberature ad alto fusto e di tre arbusti, in conformità alla disciplina dettata dall'art. 4, comma 4, lett. b), L.R. n. 21/2009.

11. Roma Capitale si è costituita in giudizio, resistendo all'appello e depositando note di udienza in data 16.12.2020 in vista della camera di consiglio fissata per la discussione della domanda cautelare.

12. La Sezione con ordinanza n. 7312 del 18.12.2020 ha accolto la domanda cautelare articolata dalla parte appellante.

13. In vista dell'udienza pubblica, Roma Capitale ha depositato memoria difensiva in data 27.9.2021, insistendo nelle difese già articolate in primo grado, mentre l'appellante ha depositato repliche alle avverse deduzioni, eccependo altresì la tardività della memoria dell'Amministrazione appellata, in quanto depositata oltre le ore 12:00 del giorno di scadenza ex art. 73, comma 1, c.p.a.

14. L'appellante ha depositato ulteriore documentazione in data 25 ottobre 2021, inerente al processo penale pendente sui fatti di causa.

16. La causa è stata trattenuta in decisione nell'udienza pubblica del 28 ottobre 2021.

17. Ai fini del decidere, il Collegio ha ravvisato la necessità di disporre una verifica ai sensi dell'art. 66 c.p.a., sui seguenti termini: da un lato, misurare la volumetria e la superficie utile dell'organismo edilizio preesistente e dell'organismo risultante dai lavori di ricostruzione e ampliamento, come rappresentato negli elaborati allegati alla denuncia di inizio attività per cui è causa; dall'altro, accertare se la parte privata abbia provveduto alla piantumazione delle essenze vegetali contestate dall'Amministrazione resistente, nonché abbia correttamente quantificato la superficie da destinare a parcheggi pubblici e privati.

18. In dettaglio sono stati sottoposti al verificatore i seguenti quesiti:

1) il verificatore misuri sia la volumetria generata dall'organismo edilizio originario (sito in Roma, Via di Acqua Bullicante nn. 131-133-135-137, distinto in catasto al Foglio 629, particella 300, sub 1, 2, 3, 4 e 5), tenendo conto dello stato di fatto esistente anteriormente ai lavori di demolizione eseguiti sulla base della DIA n. 56316 del 12 aprile 2016, sia la volumetria generata dall'organismo edilizio risultante dai lavori di ricostruzione e ampliamento, avendo riguardo a tali fini a quanto emergente dagli elaborati allegati alla DIA n. 56316 del 12 aprile 2016 e alle sue successive variazioni (cfr. DIA n. 94314 del 31.5.2017 e SCIA n. 13381 del 23.1.2018); il verificatore accerti se, sulla base della documentazione allegata alla DIA del 2016 (e alle sue successive variazioni), l'ampliamento della volumetria dell'edificio fosse contenuto entro il limite del 35 per cento di cui all'art. 4, comma 1, lett. a), L.R. Lazio n. 21 del 2009; il verificatore precisi, da un lato, se gli elaborati allegati alle denunce di inizio attività recassero un riferimento, come base di calcolo dell'ampliamento, all'indice volumetrico o all'indice superficiale,



dall'altro, se sussistessero titoli edilizi riguardanti il manufatto originario recanti un riferimento all'indice superficiale;

2) il verificatore misuri sia la superficie utile espressa dall'organismo edilizio originario (sito in Roma, Via di Acqua Bullicante nn. 131-133-135-137, distinto in catasto al Foglio 629, particella 300, sub 1, 2, 3, 4 e 5), tenendo conto dello stato di fatto esistente anteriormente ai lavori di demolizione eseguiti sulla base della DIA n. 56316 del 12 aprile 2016, sia la superficie utile espressa dall'organismo edilizio risultante dai lavori di ricostruzione e ampliamento, avendo riguardo a tali fini a quanto emergente dagli elaborati allegati alla DIA n. 56316 del 12 aprile 2016 e alle sue successive variazioni (cfr. DIA n. 94314 del 31.5.2017 e SCIA n. 13381 del 23.1.2018); il verificatore accerti se, sulla base della documentazione allegata alla DIA del 2016 (e alle sue successive variazioni), l'ampliamento della superficie utile dell'edificio fosse contenuto entro il limite del 35 per cento di cui all'art. 4, comma 1, lett. a), L.R. Lazio n. 21 del 2009; il verificatore chiarisca se la superficie del piano terra del fabbricato, come risultante dalle denunce di inizio attività presentate dalla parte privata, potesse computarsi nella superficie utile dal relativo edificio;

3) il verificatore misuri i volumi accessori recuperati a fini residenziali oggetto della DIA n. 94314 del 31.5.2017, accertando il rispetto dei limiti massimi prescritti dall'art. 5, comma 1, lett. a), L.R. Lazio n. 21 del 2009;

4) il verificatore misuri le superfici destinate a parcheggio pubblico e privato, accertando il rispetto dei limiti minimi di cui all'art. 41 sexies L. n. 1150 del 1942 e all'art. 5 del D.M. 1444/1968;

5) il verificatore accerti la realizzazione degli interventi di piantumazione di essenze arboree e vegetazionali ai sensi dell'art. 4, comma 4 lett. b) della L.R. Lazio n. 21/2009.

All'esito dell'attività di verifica, in data 24 maggio 2022 è stata depositata la relazione conclusiva, contenente i seguenti

Alla pubblica udienza del 30 giugno 2022 la causa è passata in decisione.

## DIRITTO

1. L'appello è fondato in relazione agli assorbenti profili di cui ai primi tre motivi di appello, sulla scorta delle risultanze della verifica.

2. Occorre prendere le mosse dalla risposta ai quesiti, rispetto alla quale le parti non muovono alcuna contestazione, residuando la controversa prospettazione unicamente sotto il profilo interpretativo dei dati emersi.

Il verificatore ha concluso in tali termini:

*“Risposta al quesito 1.1: Dal confronto tra il volume nello stato Post-operam misurato con tecnica laser-scanner (1391 mc) e quello Ante-operam (1016 mc) risulta una variazione pari a 375 mc, ossia in termini percentuali una variazione del 36 %, di fatto coincidente con il superiore al limite del 35% ci cui all'art. 4 comma 1 lett. a della LR 21/2009.*

*Risposta al quesito 1.2: il progettista non fa riferimento né al volume costruito né alla superficie utile lorda ma combina in maniera impropria le misure calcolate e misurate*

*Risposta al quesito 1.3: L'edificio in condizioni ante-operam non presentava alcun titolo edilizio che facesse riferimento a parametri certi di carattere superficiale o volumetrico*

*Risposta al quesito 2.1: La superficie utile lorda ante-operam era pari a 258.42 mq, come anche confermato dalla relazione di SARA Nistri. La superficie utile lorda post-operam è pari a 410.87 mq, come valutato mediante rilievo laser-scanner, valore coincidente, nei limiti delle tolleranze di cantiere, con quello dichiarato dal progressista e pari a 408.94 di cui alla DIA del 31.05.2017 n. 94314.*

*Risposta al quesito 2.2: L'ampliamento della superficie utile è pari al 51% della SUL ante-operam e supera quindi il limite del 35% previsto dalla LR 21/2009, allorché si usi come parametro per il calcolo della premialità la SUL, così come previsto dalla stessa LR 21/09 e annessa circolare.*

*Risposta al quesito 2.3: A patto di rimuovere le serrande attualmente presenti, le quali potrebbero delimitare lo spazio di passaggio tra via dell'Acqua Bullicante e via Battista Riccioli, la superficie del piano terra può non computarsi come superficie utile lorda del fabbricato.*

*Risposta al quesito 3.1: I volumi accessori di cui alla DIA n. 94314 del 31.05.2017 risultano pari a 25.75 mq e rispettano pienamente le prescrizioni di cui all'art. 5 della LR 21/2009 per il loro recupero ai fini residenziali.*

*Risposta al quesito 4.1: Non sono attualmente presenti spazi destinati a parcheggio pubblico e privato.*

*Risposta al quesito 5.1: Attualmente sono presenti nella zona verde dell'edificio che si affaccia su via Battista Riccioli n. 2 alberi ad alto fusto e 1 arbusto (vedi Appendice A, Fig. A9)".*

Data la complessità dei quesiti il verificatore ha compiutamente provveduto al riassunto delle conclusioni, nei seguenti termini:

*“Dal confronto tra il volume nello stato Post-operam misurato con tecnica laser-scanner (1391 mc) e quello Ante-operam (1016 mc) risulta una variazione pari a 375 mc, ossia in termini percentuali poco al di sotto del 36%, e dunque di fatto coincidente con il 35% di cui all'art. 4 comma 1 lett. a della LR 21/2009 • il progettista non fa riferimento né al volume costruito né alla superficie utile lorda ma combina in maniera impropria le misure calcolate e misurate • l'edificio in condizioni ante-operam non presentava alcun titolo edilizio che facesse riferimento a parametri carattere superficiale o volumetrico • La superficie utile lorda ante-operam era pari a 258.42 mq, come confermato dalla relazione di SARA Nistri. La superficie utile lorda post-operam è pari a 410.87 mq, come valutato mediante rilievo laser-scanner, valore coincidente, nei limiti delle tolleranze di cantiere, con quello dichiarato dal progressista e pari a 408.94 di cui alla DIA del 31.05.2017 n. 94314. • L'ampliamento della superficie utile è pari al 51% della SULao e supera quindi il limite del 35% previsto dalla LR 21/2009. • A patto di rimuovere le serrande attualmente presenti, le quali potrebbero delimitare lo spazio di passaggio tra via dell'acqua Bullicante e via Battista Riccioli, la superficie del piano terra può non computarsi come superficie utile lorda del fabbricato • I volumi accessori di cui alla DIA n. 94314 del 31.05.2017 risultano pari a 25.75 mq e rispettano pienamente le prescrizioni di cui all'art. 5 della LR 21/2009 per il loro recupero ai fini residenziali. • Non sono attualmente presenti spazi destinati a parcheggio pubblico e privato • Attualmente sono presenti nella zona verde dell'edificio che si affaccia su via Battista Riccioli n. 2 alberi ad alto fusto e 1 arbusto”.*

3. Nel condividere in toto le conclusioni appena riassunte, emergono due profili di carattere dirimente.

Per un verso non emerge, allo stato, alcuna erronea rappresentazione dei luoghi o dei dati di fatto, tale da giustificare il ricorso all'autotutela ( dovendosi sommariamente notare che l'amministrazione non può lamentare la mancata realizzazione del parcheggio all'atto del riesame ai fini della demolizione del realizzato - peraltro ad relativo ad una demolizione e ricostruzione in ampliamento - dopo aver sospeso i lavori per altro motivo relativo ad un'eccedenza non riscontrata e quindi non consentito al privato di ultimarli secondo il progetto presentato, ma deve valutare in modo specifico l'adeguatezza delle aree reperite – quanto ai parcheggi pubblici e privati, questi ultimi oggetto di separata SCIA - e , prima di procedere all'annullamento dei titoli edilizi, deve chiedere il rispetto degli impegni presi nel corso del procedimento e confermati dall'impresa appellante nell'ultimo motivo di appello comunque costituenti impegni rilevanti sul piano condominiale per gli acquirenti dei beni; solo in caso di mancata certa realizzazione degli impegni all'esito del completamento delle opere potrà rivalutarsi la situazione ; va considerato altresì che il verificatore ha dato atto dell'esistenza di una recinzione che impedisce l'accesso alla parte destinata a parcheggio quindi da supporre esistente ma non esattamente misurata).

Per un altro verso, i calcoli posti a base del progetto appaiono sostenibili sulla scorta di un ragionevole approccio ermeneutico alla disciplina evocata, mentre le difformità realizzative vanno inquadrare nella ammissibile tolleranza ovvero (come quella al piano terra) sono facilmente rimovibili.

Infine, per ciò che concerne il presunto inadempimento in relazione ai parcheggi, dall'esame della verifica emerge come il tecnico incaricato non abbia potuto accedere ai relativi spazi a causa di una recinzione (cfr. pag. 25 della relazione sub 6.6), con la conseguenza che tale elemento, pur potendo costituire oggetto di un futuro approfondimento, non assume rilievi ai fini delle deduzioni di cui alla presente controversia.

3.1 Sul primo versante in linea di diritto in materia la sezione ha già avuto modo di evidenziare da tempo (cfr. ad es. CdS sez. VI 2842\2016) che la d.i.a., una volta decorsi i termini per l'esercizio del potere inibitorio-repressivo, costituisce un titolo abilitativo valido ed efficace, che può essere rimosso, per espressa previsione legislativa, solo attraverso l'esercizio del potere di autotutela decisoria.

3.1.1 Pertanto, deve considerarsi illegittima l'adozione, da parte di un'amministrazione comunale, di un provvedimento repressivo-inibitorio della d.i.a. (già consolidata) oltre il termine perentorio di trenta giorni dalla presentazione della medesima d.i.a. e senza le garanzie e i presupposti previsti dall'ordinamento per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio.

3.1.2 Va quindi ribadito il principio a mente del quale l'annullamento del provvedimento formatosi sulla d.i.a. edilizia, oltre a dover essere preceduto dall'avviso di avvio del procedimento al fine di garantire l'effettiva partecipazione al procedimento del soggetto passivo titolare della posizione giuridica attiva incisa, va accompagnato dal rispetto di tutte le forme sostanziali e procedurali previste per gli atti in autotutela, ivi compresa la necessità di un tempo ragionevole per porre in essere il provvedimento di secondo grado (ora indicato nella norma in dodici mesi) e la comparazione dell'interesse pubblico con l'aspettativa del privato, consolidata dal decorso del tempo e dalla consapevolezza dell'intervenuto assenso tacito nei termini di legge: in difetto dei presupposti per l'esercizio dell'autotutela, l'attività dichiarata può legittimamente proseguire.

3.1.3 In particolare, in materia di edilizia - e quindi anche in relazione alla d.i.a., figura centrale dell'edilizia quale strumento di semplificazione -, il potere di autotutela deve essere esercitato dall'Amministrazione competente entro un termine ragionevole e supportato dall'esternazione di un interesse pubblico, attuale e concreto, alla rimozione del titolo edilizio tanto più quando il privato, in ragione del tempo trascorso, ha riposto, con la realizzazione del progetto, un ragionevole affidamento sulla regolarità dell'autorizzazione edilizia;

3.1.4 Di conseguenza, nell'esternazione dell'interesse pubblico l'Amministrazione deve indicare non solo gli eventuali profili di illegittimità ma anche le concrete ragioni di pubblico interesse, diverse dal mero ripristino della legalità in ipotesi violata, che inducono a porre nel nulla provvedimenti che, pur se illegittimi, abbiano prodotto i loro effetti.

3.1.5 Va esclusa la sussistenza di un affidamento legittimo e incolpevole - come sostenuto nel caso di specie dalla sentenza impugnata a giustificazione dell'autotutela - al mantenimento dello status quo ante in capo al soggetto che abbia determinato, attraverso la non veritiera prospettazione delle circostanze rilevanti,

l'adozione di un atto illegittimo a lui favorevole, specificando che non può deporre in favore del maturare di uno stato di affidamento incolpevole neanche il contegno negligente ed erroneo dell'amministrazione che non abbia tempestivamente rilevato l'oggettiva falsità delle circostanze rappresentate. Al ricorrere di tali circostanze, pertanto, l'onere motivazionale è limitato alla dedotta falsità, non sussistendo un interesse privato meritevole di tutela da porre in comparazione con quello pubblico (comunque sussistente) al ripristino della legalità violata.

3.1.6 Facendo applicazione dei predetti principi nel caso di specie, l'esito della verifica ha evidenziato l'assenza della erronea rappresentazione necessaria a giustificare ex sé la rimozione degli effetti di un titolo.

3.2 Sul secondo versante, in merito all'interpretazione delle regole di calcolo va condivisa la deduzione di cui al secondo motivo di appello, in specie alla luce del tenore della norma applicata, l'art. 4 comma 1 l.r. 21 del 2009: *“1. In deroga alle previsioni degli strumenti urbanistici e dei regolamenti edilizi comunali vigenti o adottati sono consentiti, con esclusione degli edifici ricadenti nelle zone C di cui al D.M. 2 aprile 1968, n. 1444 del Ministro per i lavori pubblici realizzati da meno di venti anni e previa acquisizione del titolo abilitativo di cui all'articolo 6, interventi di sostituzione edilizia con demolizione anche parziale e ricostruzione, con ampliamento entro i limiti massimi di seguito riportati della volumetria o della superficie utile esistente, degli edifici di cui all'articolo 2, limitatamente alle seguenti fattispecie: a) per edifici a destinazione residenziale per almeno il 50 per cento, ampliamento fino al 35 per cento...”*.

3.2.1 Infatti, l'ampliamento ammesso viene individuato alternativamente, come chiarito dalla disgiuntiva o, con riferimento alla superficie od alla volumetria; e nel caso di specie l'ammesso riferimento alla volumetria conferma l'ammissibilità dell'intervento per rispetto del limite, in quanto contenuto nel parametro del 35% della volumetria dell'immobile preesistente, nei termini accertati dallo stesso verificatore.

3.2.2 A quest'ultimo rilievo viene in rilievo la ammessa tolleranza. Se in generale è noto il principio per cui in sede di ricostruzione di fabbricato preesistente non configurano un non consentito aumento di volumetria scostamenti di modesto rilievo conseguenti alla nuova struttura in cemento armato e rientranti nella c.d.

tolleranza di cantiere (cfr. ad es. Consiglio di Stato , sez. IV , 11/05/2007 , n. 2253), nel caso di specie il verificatore ha evidenziato come dal confronto tra il volume nello stato post-operam misurato con tecnica laser-scanner (1391 mc) e quello Ante-operam (1016 mc) risulti una variazione pari a 375 mc, ossia in termini percentuali poco al di sotto del 36% , e dunque- applicando l'ammessa generale tolleranza pari al 2 per cento, ex art. **34 bis** d.P.R. 380 del 2001 – nella sostanza coincidente con il 35% di cui all'art. 4 l.r. 21 cit.

4. Alla luce delle considerazioni che precedono l'appello è fondato sotto gli assorbenti profili indicati e va, pertanto, accolto; per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, va accolto in toto il ricorso di primo grado.

Sussistono giunti motivi per procedere alla compensazione delle spese di lite del doppio grado di giudizio, comprese le spese di verifica, liquidate in complessivi euro .5.000,00, oltre accessori dovuti per legge.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 giugno 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere, Estensore

Marco Poppi, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Davide Ponte**

**IL PRESIDENTE**

**Giancarlo Montedoro**

# IL SEGRETARIO