

Altezza degli edifici

Data di pubblicazione: 6 Ottobre 2023

sentenza 5 ottobre 2023* (sulla portata applicativa dell'art. 8 del D.M. n. 1444 del 1968, in materia di edilizia ed urbanistica e di rilascio del permesso di costruire, con particolare riferimento alla questione dell'altezza degli edifici).

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. II - sentenza 5 ottobre 2023 n. 8670 - Pres. Forlenza, Est. Adesso - Land S.r.l. (Avv. Canal e Grimani) c. Comune di Jesolo (Avv. Barel) e Tressedici S.r.l. (Avv.ti Domenichelli e Neri) - (annulla TAR Veneto, Sez. II, sentenza n. 01487/2022, resa tra le parti).

Edilizia ed urbanistica - Altezza degli edifici - Disciplina ex art. 8 del d.m. n. 1444 del 1968 - Secondo cui "l'altezza massima dei nuovi edifici non può superare l'altezza degli edifici preesistenti e circostanti" - Riferimento alla zona - Impossibilità - Riferimento agli edifici limitrofi preesistenti - Necessità - Ragioni.

In materia di edilizia ed urbanistica, e, in particolare, di rilascio del permesso di costruire, nonché di portata applicativa dell'art. 8 del D.M. n. 1444 del 1968, deve ritenersi che la valutazione sull'altezza degli edifici preesistenti e circostanti non va circoscritta all'interno della zona di interesse, né presuppone una identità di zona, in quanto la differenziazione per zone introduce un elemento di discontinuità e di frammentazione che, oltre a rendere più complessa e difficoltosa l'applicazione del criterio degli edifici preesistenti e circostanti (ai quali viene aggiunto, *praeter legem* e in via meramente interpretativa, quello dell'identità di zona), contrasta con la finalità del D.M. che è quella di garantire un'omogeneità nell'altezza dei nuovi edifici rispetto a quella degli edifici preesistenti, finalità che la differenziazione per zone è suscettibile di pregiudicare.

Pubblicato il 05/10/2023

08670/2023REG.PROV.COLL.

09532/2022 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

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 9532 del 2022, proposto da Land S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Canal e Pier Vettor Grimani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Jesolo, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Bruno Barel, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Andrea Manzi in Roma, via Alberico II n.33;

Tresedici S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Vittorio Domenichelli e Paolo Neri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Paolo Neri in Padova, Galleria G.Berchet, 8;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (sezione seconda) n. 01487/2022, resa tra le parti, relativa al permesso di costruire n. T/2021/6317 del 17 novembre 2021 rilasciato dal Comune di Jesolo alla società Tresedici s.r.l.;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Jesolo e della società Tresedici S.r.l.;

Visto l'appello incidentale della società Tresedici S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 settembre 2023 il Cons. Carmelina Addesso e uditi per le parti gli avvocati Stefano Canal, Paolo Neri e Andrea Manzi in sostituzione dell'Avv. Bruno Barel;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con l'appello in epigrafe la società Land S.r.l. chiede la riforma della sentenza del T.A.R. Veneto, sezione seconda, n. 1487/2022 del 4 ottobre 2022 che ha respinto il ricorso avverso il permesso di costruire datato 17 settembre 2021 rilasciato dal Comune di Jesolo alla società Tresedici S.r.l.

2. L'odierna appellante è proprietaria di un complesso alberghiero denominato "Hotel Casa Bianca Al Mare" sito in Jesolo Lido, Piazzetta Casa Bianca 1.

2.1 L'albergo sorge su un'area confinante con la proprietà della società Tresedici s.r.l. (situata al civico n. 7 della via Bafile, 11° accesso al mare), dove, in origine, sorgeva un edificio residenziale di tre piani. La società Tresedici, in forza di regolare titolo edilizio e paesaggistico, ha realizzato un intervento di demolizione e ricostruzione con ampliamento dell'edificio residenziale preesistente, fruendo delle agevolazioni previste dalla L.R. 14/2009. L'edificio risultante dall'intervento è notevolmente più alto di quello preesistente.

2.2 La società Land, che in origine aveva in gestione l'hotel Casa Bianca al Mare e che successivamente è divenuta anche proprietaria del complesso alberghiero, ha impugnato dinanzi al TAR Veneto i titoli edilizi e paesaggistici rilasciati alla Tresedici. Il giudizio si concludeva con l'annullamento del permesso di costruire per effetto della sentenza del TAR n. 187/2021 del 10 febbraio 2021, confermata in appello (Consiglio di Stato, sentenza n. 6193 del 2 settembre 2021).

2.3 All'esito del giudizio il permesso di costruire è stato ritenuto illegittimo nella parte in cui ha autorizzato la sopraelevazione dell'edificio in conformità alla delibera di Consiglio comunale n. 140 del 30 ottobre 2015 che reca una disciplina dell'altezza degli edifici in zona B (per gli interventi di Piano Casa) contrastante con quanto previsto dall'art. 8 D.M. 1444/68.

2.4 Il Comune di Jesolo ha, quindi, avviato il procedimento per l'applicazione dell'art. 38 D.P.R. 380/2001 e ha

rilasciato il permesso di costruire n. T/2021/6317 del 17 novembre 2021 di riedizione del precedente titolo edilizio.

3. Il sopra indicato provvedimento veniva impugnato da Land con ricorso principale e da Tresedici con ricorso incidentale. Il TAR Veneto con sentenza n. 1487/2022 dichiarava inammissibile sia il ricorso principale che quello incidentale, unitamente alla domanda risarcitoria, compensando le spese di giudizio.

3.1 Il giudice di primo grado rilevava, in sintesi, che il ricorso principale, oltre che inammissibile, non avendo la ricorrente dimostrato alcun pregiudizio discendente dal provvedimento impugnato, era anche infondato nel merito con riferimento all'asserita inapplicabilità dell'art. 38 d.p.r. 380/2001 per la natura sostanziale del vizio che avrebbe inficiato il precedente permesso di costruire, all'erroneità del criterio adottato dal Comune per l'individuazione dell'altezza urbanistica dell'immobile e all'erronea applicazione degli scomputi previsti dalla normativa regionale in materia di miglioramento energetico dell'edilizia (di entità pari a quella prevista dal D.Lgs. 102/2014). Dichiarava, inoltre, inammissibile il ricorso incidentale per difetto di interesse in considerazione dell'inammissibilità del ricorso principale.

4. La società Land S.r.l. chiede la riforma della sentenza di primo grado per le seguenti ragioni:

1) erroneità della sentenza che ha dichiarato il ricorso inammissibile per difetto di interesse;

2) erroneità della sentenza per violazione dell'art 38 d.p.r. 380/2001, violazione e falsa applicazione dell'art. 41 quinquies della L. 1150/1942, nonché degli artt. 1, 2 e 8 del D.M. 1444/1968, violazione degli artt. 11 e 12 delle N.T.A. del Piano degli interventi; violazione e falsa applicazione dell'art. 2 della L.R. 21/1996, dell'art. 14 della L. 102/2014 e dell'art. 8 del D.lgs. 192/2005; violazione dell'art. 1, co. 2 bis, 3 e 10 della L. 241/1990; violazione e falsa applicazione dell'art. 44 del R.E. ratione temporis applicabile.

5. L'appellante ripropone, infine, i motivi non esaminati e dichiarati assorbiti dal TAR.

6. Si è costituita la società Tresedici S.r.l. che chiesto la reiezione dell'appello e ha proposto, in via subordinata, appello incidentale avverso il capo della sentenza che ha dichiarato inammissibile il ricorso incidentale di primo grado in ragione dell'inammissibilità del ricorso principale.

7. Si è costituito, altresì, il Comune di Jesolo, chiedendo la reiezione del gravame.

8. Le parti hanno depositato memorie, insistendo nelle proprie difese.

8.1 In vista dell'udienza di discussione la società appellante ha depositato ulteriore documentazione fotografica, chiedendone l'acquisizione.

9. All'udienza del 12 settembre 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

10. L'appello è fondato limitatamente al primo motivo, mentre è infondato nel merito.

11. Con il primo motivo di appello, contrassegnato con il paragrafo A, l'appellante chiede la riforma del capo della sentenza impugnata che ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso di primo grado per difetto di interesse. Deduce, in particolare, l'erroneità della sentenza per le seguenti ragioni: *i*) il TAR non ha considerato che Land ha fatto valere in giudizio la sua *qualitassia* di proprietaria del compendio immobiliare che di titolare dell'azienda alberghiera "Hotel Casa Bianca Al Mare" in esso insediata, la cui conduzione è stata affidata ad un operatore professionale terzo; *ii*) l'esistenza del danno non può essere rintracciata, come sostiene il giudice di primo grado, in un evento o situazione istantanea e transitoria (recensioni positive, presenze/incassi dell'hotel in un dato momento), ma in una prospettiva più ampia e di lungo periodo, quale è quella propria di un importante investimento in un unitario *asset* immobiliare ed aziendale; *iii*) l'eccezione di difetto di interesse sulla base delle presenze/incassi della gestione alberghiera è stata sviluppata dalle difese solo con memoria di replica a cui la ricorrente non è stata posta in grado di controbattere efficacemente, con conseguente violazione del principio del contraddittorio sul punto; *iv*) la costruzione dell'edificio di proprietà della Tresedici ha avuto un impatto inevitabilmente negativo per Land, sotto almeno due profili: a) il valore della proprietà immobiliare, in ragione delle

sue peculiari ed uniche caratteristiche nel panorama territoriale interessato; b) il valore dell'azienda turistico-ricettiva intesa, come deve essere intesa ogni azienda, non come *asset* statico ad una determinata data, ma come elemento dinamico in funzione delle potenzialità di sviluppo e di crescita verso il posizionamento nella fascia più esclusiva dell'offerta turistica; v) la sentenza ha disatteso quanto deciso con efficacia di giudicato dal Consiglio di Stato che ha riconosciuto la legittimazione ad impugnare il titolo edilizio per il pregiudizio almeno potenziale riconosciuto alla sfera giuridica della società (che all'epoca, peraltro, agiva solo in qualità di titolare dell'azienda non avendo ancora acquistato la proprietà dell'immobile); vi) il provvedimento impugnato è stato assunto dal Comune all'esclusivo fine di ottemperare al giudicato di annullamento sancito dal Consiglio di Stato, sicché la posizione processuale di Land non può essere parificata *tout court* a quella di chi impugna per la prima volta il titolo edilizio rilasciato al vicino; vii) la documentazione fotografica versata in atti rende evidente come l'edificio Tresedici rechi pregiudizio all'Hotel Casa Bianca al Mare per il maggior ingombro, la posizione nettamente più avanzata rispetto al mare che determina uno scadimento della visuale e la maggiore altezza; viii) la degradazione della posizione processuale della Land a quella del *quivis de populo* non pare in linea con i principi sanciti degli artt. 1, di tutela processuale piena ed effettiva, e 2 di giusto processo del c.p.a.

11.1 Il motivo è fondato.

11.2 Con ricorso di primo grado Land ha impugnato il permesso di costruire n. T/2021/6317 del 17 novembre 2021 rilasciato dal Comune di Jesolo a Tresedici, facendo valere la propria qualità di titolare di un complesso alberghiero confinante e lamentando il pregiudizio cagionato dall'edificazione di controparte che avrebbe notevolmente svalorizzato l'albergo, in ragione della perdita dell'originaria amenità del luogo e della riduzione delle ore di irraggiamento solare di alcune parti della struttura (segnatamente, della zona piscina).

11.3 Non è revocabile in dubbio che il ricorso di primo grado evidenzi sia la legittimazione a ricorrere, sulla base della c.d. *vicinitas*, sia l'interesse a ricorrere di Land che, in quanto proprietaria e titolare del complesso alberghiero confinante, lamenta una lesione concreta ed attuale della propria sfera giuridica discendente dall'edificazione di controparte.

11.4 A diverse conclusioni non conduce quanto osservato dall'amministrazione e dalla controinteressata Tresedici in ordine all'insussistenza di un effettivo pregiudizio discendente dal rilascio del titolo edilizio e dall'edificazione conseguente, poiché l'interesse a ricorrere, quale condizione dell'azione, deve essere valutato dal giudice in termini di mera prospettazione di una lesione concreta e attuale, mentre l'accertamento dell'effettiva sussistenza della prospettata lesione attiene al merito della lite.

11.5 Come chiarito dall'Adunanza Plenaria n. 22/2021, la verifica dell'interesse a ricorrere deve essere condotta *"pur sempre sulla base degli elementi desumibili dal ricorso, e al lume delle eventuali eccezioni di controparte o dei rilievi ex officio, prescindendo dall'accertamento effettivo della (sussistenza della situazione giuridica e della) lesione che il ricorrente afferma di aver subito. Nel senso che, come è stato osservato, va verificato che "la situazione giuridica soggettiva affermata possa aver subito una lesione" ma non anche che "abbia subito" una lesione, poiché questo secondo accertamento attiene al merito della lite"*.

11.6 Poiché la ricorrente ha evidenziato il vantaggio pratico e concreto che può ad essa derivare dall'accoglimento dell'impugnativa, deve essere accolto il primo motivo di appello con conseguente riforma del capo della sentenza impugnata che ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso di primo grado.

11.7. Il che comporta l'esame degli ulteriori motivi di appello afferenti al merito della controversia.

12. Con il secondo motivo di appello, contrassegnato al paragrafo B) e suddiviso in ulteriori sottoparagrafi, Land censura il capo della sentenza che ha respinto il ricorso nel merito.

12.1 L'appellante lamenta, in particolare, l'erroneità della sentenza per le seguenti ragioni: i) il vizio rilevato dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 1193/2021 non aveva natura formale, bensì sostanziale, poiché la conformità dell'intervento all'art 8 D.M. 1444/68 non solo non sussisteva, ma non era nemmeno mai stata accertata. Per tale ragione, contrariamente a quanto sostenuto dal TAR, il Comune non avrebbe potuto applicare l'art. 38 d.p.r. 380/2001, ma avrebbe dovuto procedere alla corretta individuazione del termine di raffronto dell'altezza massima

del quale il provvedimento annullato aveva fatto abnorme utilizzo (paragrafo 3.2); *ii*) tra gli edifici "preesistenti e circostanti" per il calcolo dell'altezza ai sensi dell'art. 8 del D.M. 1444/1968 non poteva essere compreso il complesso alberghiero della ricorrente poiché non è situato in zona territoriale B ma in zona C. La possibilità di prendere in considerazione edifici ricadenti in zone diverse è preclusa sia dalla lettera che dalla *ratio* della disciplina contenuta nel D.M. 1444/1968 (paragrafo 3.3.); *iii*) erroneamente il TAR ha ritenuto che l'altezza urbanistica dell'edificio Tresedici fosse pari m. 17.70 (in luogo di quella reale pari a 18,95), al netto degli scomputi previsti per l'inserimento di materiali isolanti dall'art. 14 del D.lgs. 102/2014, poiché il Comune non ha mai valutato i presupposti applicativi del D.lgs. 102/2014 (disposizione non solo abrogata dall'art. 13 d.lgs 73/2020, ma nemmeno applicabile alla fiscalizzazione dell'abuso ex art. 38 poiché riferibile alle sole procedure di rilascio dei titoli abilitativi di cui al titolo II d.p.r. 380/2001) in sede di rilascio dell'ultimo permesso di costruire T/2021/6317. Anche in sede di rilascio dell'originario titolo edilizio, la Tresedici non ha mai chiesto l'applicazione dell'art. 14 d.lgs 102/2014, essendosi costantemente limitata ad invocare le deroghe della l.r. 21/1996 che richiede requisiti diversi da quelli del d.lgs 102/2014 (paragrafo 3.3.3); *iv*) errato è anche il calcolo da parte del Comune dell'altezza dell'hotel Casa Bianca al Mare, essendo stato a tal fine valutato anche il corpo del vano scale sovrastante la linea di gronda che, in applicazione dell'art. 44 del Regolamento edilizio, era da considerare un vano tecnico. Nulla dice la decisione del T.A.R. su un altro aspetto che era stato sollevato in ricorso e relativo al fatto che il Comune aveva fissato l'altezza dell'hotel Casa Bianca al Mare in m. 17,79, prendendo a riferimento l'altezza documentata in corso di causa dalla proprietà di m. 14.44, ma senza considerare che la misura era stata successivamente rettificata nel corso del giudizio medesimo in m. 13,73 (paragrafo 3.4).

12.2 L'appellante ripropone, infine, i profili di primo grado rimasti assorbiti dalla decisione del TAR (paragrafo 3.5) nonché la domanda di risarcimento del danno discendente all'illegittimità dei provvedimenti impugnati.

13. Le censure sono infondate, circostanza che consente di prescindere dall'eccezione di inammissibilità della censura di cui al punto 3.3.3 dell'appello, afferente all'altezza urbanistica dell'edificio Tresedici, riproposta ex art. 101, comma 2, c.p.a. dall'appellante incidentale.

14. Quanto al profilo sub *l*) - con cui l'appellante deduce che, contrariamente a quanto sostenuto dal TAR, il vizio che aveva condotto all'annullamento giurisdizionale dell'originario permesso di costruire del 18 giugno 2019 non aveva natura formale ma sostanziale, con conseguente impossibilità di riedizione del titolo medesimo ai sensi dell'art. 38 d.p.r. 380/2001 - si osserva che la sentenza di questo Consiglio di Stato n. 1193/2021 non ha accertato la contrarietà dell'intervento assentito con i parametri di altezza fissati dal D.M. 1444/1968, bensì il difetto di istruttoria per l'inidoneità del criterio utilizzato dal Comune ai fini della valutazione della compatibilità dell'opera con i suddetti parametri. Per tale ragione, l'effetto conformativo del giudicato era limitato, come espressamente statuito dalla sentenza, all'obbligo dell'amministrazione, nel riesaminare l'affare, di determinare "*con una corretta e completa istruttoria quali siano in concreto gli edifici da considerare*" (punto 18.10 della sentenza).

14.1 Nel rinnovare l'istruttoria procedimentale in ottemperanza alla sentenza d'appello, l'amministrazione ha confermato la compatibilità dell'intervento con la previsione dell'art. 8 D.M. 1444/1968, provvedendo all'eliminazione del vizio di individuazione degli edifici a confronto che erano stati erroneamente identificati in quelli compresi in un raggio di intorno urbano pari a m 200, anziché in quelli confinanti. Ne discende che deve essere esclusa la natura sostanziale del vizio riscontrato poiché relativo alla mera elaborazione del criterio per il calcolo del parametro dell'altezza e non alla compatibilità della costruzione con il quadro programmatico e regolamentare che disciplina l'*an* e il *quomodo* dell'attività edificatoria che risulta rispettato.

15. Quanto al profilo *sub ii*) con cui si deduce l'impossibilità di prendere a confronto edifici che, pur essendo preesistenti e circostanti, ricadano in una zona territoriale diversa, è sufficiente osservare che siffatto limite non è previsto dalla lettera della legge né può ricavarsi in via interpretativa, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante. L'opzione interpretativa sopra richiamata, infatti, non trova conforto né nella *ratio* della normativa in questione, né nell'interpretazione sistematica suggerita da Land che trae spunto dalla diversa formulazione della previsione contenuta nel medesimo art. 8 del decreto in relazione agli edifici ricadenti in zona C).

15.1 Sotto il primo profilo, la differenziazione per zone introduce un elemento di discontinuità e di frammentazione che, oltre a rendere più complessa e difficoltosa l'applicazione del criterio degli edifici preesistenti e circostanti (ai quali viene aggiunto, *praeter legem* e in via meramente interpretativa, quello dell'identità di zona), contrasta con la

finalità del D.M. che è quella di garantire un'omogeneità nell'altezza dei nuovi edifici rispetto a quella degli edifici preesistenti, finalità che la differenziazione per zone è suscettibile di pregiudicare.

15.2 Sotto il secondo profilo, dalla diversa disciplina relativa alla zona C) nulla è dato inferire rispetto alla zona B), tenuto conto che, come riconosciuto dalla stessa appellante, *"la diversa zonizzazione presente, che mai è stata contestata nel corso di giudizio, postula l'applicazione di un regime regolatorio differenziato, poiché modellato ex lege sul grado di compromissione urbanistica della zona da disciplinare"* (pag. 33 del ricorso in appello). Ed è proprio il diverso grado di compromissione urbanistica e di densità edilizia delle zone a giustificare anche una diversa regolamentazione delle altezze con riferimento alle zone C, che siano contigue o in diretto rapporto visuale con zone del tipo A, rispetto alle zone B per le quali il legislatore ha assegnato rilievo unicamente all'altezza degli edifici preesistenti e circostanti, quale che sia la zona in cui ricadano.

16. Del pari infondata è la censura *sub iii)*, con cui l'appellante deduce che l'altezza urbanistica dell'edificio Trededici è stata erroneamente calcolata in sede di rilascio del titolo impugnato poiché, nel corso dell'istruttoria, il Comune non ha valutato gli scomputi previsti per l'inserimento di materiali isolanti dall'art. 14 del D.lgs. 102/2014, ma unicamente i presupposti applicativi della L.R. 21/96 i quali non consentirebbero una deroga al D.M. 1444/1968, ma solo alle disposizioni regionali in materia.

16.1 L'infondatezza discende dalla duplice considerazione che, da un lato, sussistono in concreto, con riferimento all'intervento in questione, anche i presupposti applicativi previsti dalla normativa statale per il riconoscimento dello scomputo dello spessore e che, dall'altro lato, è assente in materia qualunque discrezionalità dell'amministrazione la quale si limita ad un mero riscontro dei presupposti di legge per il riconoscimento del beneficio.

16.2 Come rilevato anche dal TAR, è incontrovertito tra le parti e risulta dagli atti che: *i)* il Comune ha accertato la ricorrenza dei presupposti applicativi della L.R. 21/96 e che, dunque, sottratti gli spessori nei limiti stabiliti dall'art. 2 della suddetta legge, l'altezza urbanistica dell'edificio autorizzata è pari a m. 17,70; *ii)* la suddetta altezza coincide con quella risultante anche dall'applicazione del d.lgs. 102/2014; *iii)* la ristrutturazione eseguita è idonea a soddisfare anche i requisiti ai quali il d.lgs 102/2014 subordina il riconoscimento degli "scomputi" in deroga alla disciplina statale, come emerge dai calcoli contenuti nella relazione dell'Ing. Capiotto del 25 giugno 2020, già versata in atti (doc. 14 deposito primo grado Land).

16.3 L'appellante contesta, invece, l'inapplicabilità della deroga di cui al citato d.lgs 102/2014 poiché –sostiene– subordinata a valutazione tecnica e formale da parte della P.A. della pratica edilizia, valutazione che nella specie è mancata.

16.4 L'assunto non può essere condiviso atteso che dalle disposizioni in materia, richiamate anche dall'appellante (l'art. 14 del D.lgs. 102/2014 e l'art. 8 del D.lgs. 192/2005), emerge che lo scomputo degli spessori isolanti è subordinato alla riduzione minima del venti per cento dell'indice di prestazione energetica che deve essere certificata dal progettista nella relazione tecnica di progetto e in relazione alla quale non è prevista alcuna valutazione tecnico discrezionale dell'ente, trattandosi di un mero accertamento tecnico e non di accertamento propedeutico all'esercizio di potere tecnico discrezionale.

16.5 La documentazione versata in atti conferma che l'intervento soddisfa il requisito della riduzione minima del venti per cento dell'indice di prestazione energetica per fruire dello scomputo previsto dalla normativa statale-circostanza, si ribadisce, non contestata dall'appellante- e conferma l'altezza urbanistica così come determinata al momento del rilascio del titolo originario, che è stato annullato in sede giurisdizionale unicamente per l'errata individuazione del criterio di compatibilità con l'art. 8 D.M. 1444/1968.

16.6 Siffatta considerazione determina l'irrilevanza delle censure relative all'intervenuta abrogazione del citato art. 14 d.lgs 102/2014 al momento del rilascio del titolo ex art. 38 d.p.r. 380/2001 e all'inapplicabilità dello stesso alla procedura di c.d fiscalizzazione dell'abuso (pagg. 38 e 40 dell'appello).

17. Quanto al profilo *sub iv)* relativo all'asserito errato computo del torrino al fine del calcolo dell'altezza dell'Hotel Casa Bianca al Mare, la natura di vano tecnico è stata correttamente esclusa dal TAR in ragione delle dimensioni,

dell'abitabilità e del computo del manufatto come volume utile nelle pratiche edilizie in precedenza presentate. Le risultanze documentali contraddicono, quindi, l'assunto della natura meramente tecnica del manufatto in esame sostenuto dall'appellante, le cui difese sul punto si limitano alla generica affermazione della natura risalente della pratica edilizia del 2006.

18. In relazione alla censura secondo la quale il Comune ha preso a riferimento per la determinazione dell'altezza dell'Hotel Casa Bianca l'"*altezza documentata in corso di causa dalla proprietà*" di m. 14.44, senza però riconoscere che tale valore era stato rettificato nel corso del medesimo giudizio" (pag. 45 del ricorso), si osserva che la relazione comunale di istruttoria e verifica del 16 novembre 2021 (doc. 2 deposito primo grado ricorrente) precisava che "*Sulla base dello stato autorizzato derivante dal più recente titolo edilizio rilasciato (p.d.c. n. T/2006/1752 del 21.07.2006 non è stato possibile reperire l'altezza totale dell'edificio, poiché le sezioni presenti (tav. "Stato di progetto – sezioni") non solo non riportano compiutamente tutte le quote ma si rilevano tra loro alcune incongruenze. Conseguentemente, è stata considerata l'altezza documentata in corso di causa dalla proprietà mediante produzione di sezione quotata, nella quale viene indicata la quota di m. 14,44 calcolata con riferimento alla parte del pavimento posto, nella sezione prodotta, ad una quota inferiore (conformemente a quanto specificato nella definizione di altezza contenuta nel previgente regolamento edilizio, indicata come "piano campagna", fino all'intradosso del solaio del piano quarto)*".

18.1 L'ente ha preso, pertanto, a riferimento, l'elaborato tecnico prodotto dalla stessa società che, pur avendo partecipato all'istruttoria procedimentale con la formulazione di osservazioni (doc. 10 fascicolo di primo grado), nulla ha dedotto sul punto e solo in sede di giudizio ha lamentato l'erroneità del calcolo contenuto nel documento, ritenuto invece dal Comune compatibile con la previsione dell'art. 44 R.E.

18.2 Giova ancora osservare che, come eccepito dall'amministrazione, il criterio di calcolo indicato nella perizia prodotta in primo grado dall'appellante (che calcola la quota zero dalla passeggiata demaniale sulla spiaggia, intesa come "colmo stradale": doc 17) non è conforme all'art. 44, lett. c) del R.E.C. (doc. 11) perché la quota stradale, ai sensi dell'ultimo periodo della lett. c) dell'art. 44 cit., diviene rilevante solo laddove la quota di pavimento del piano terra non sia inferiore alla strada, poiché in quest'ultimo caso la quota rilevante diviene quella del pavimento stesso. Correttamente, dunque, nella tavola a suo tempo prodotta, l'appellante aveva tenuto conto del livello di pavimento della parte retrostante dell'Hotel, più bassa rispetto alla spiaggia.

19. Per le ragioni sopra indicate le censure contenute al paragrafo B) del ricorso in appello devono essere respinte.

20. Le considerazioni sopra esposte in ordine alla correttezza del criterio adottato dal Comune nell'elaborazione del parametro dell'altezza ai sensi dell'art 8 D.M. 1444/1968 determina anche l'infondatezza della censura- non esaminata dal Tar e riproposta in sede di appello ex art 101 c.p.a- afferente alla necessità di considerare quale edificio confinante da prendere a riferimento unicamente l'edificio Giachetto poiché l'Hotel Casa Bianca al Mare ricade in diversa z.t.o. (pag. 46 dell'appello). 20.1 Sul punto il Collegio rinvia a quanto osservato al paragrafo n. 15.

21. La reiezione dei motivi di merito determina anche la reiezione della domanda risarcitoria ex art 30 c.p.a riproposta da Land in sede di appello.

22. Quanto al ricorso incidentale della società Tresedici S.r.l. il Collegio ne rileva la improcedibilità per sopravvenuto difetto di interesse, in quanto proposto in via meramente subordinata all'accoglimento dell'appello principale.

23. In conclusione, l'appello principale deve essere respinto mentre l'incidentale deve essere dichiarato improcedibile per difetto di interesse; il che comporta, in riforma della sentenza impugnata, il rigetto del ricorso instaurativo del giudizio di primo grado.

24. Sussistono giustificati motivi, in ragione della soccombenza solo parziale, per la compensazione delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto:

- respinge, ai sensi di cui in motivazione, l'appello principale e dichiara improcedibile l'appello incidentale e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso instaurativo del giudizio di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 settembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Oberdan Forlenza, Presidente

Giovanni Sabato, Consigliere

Antonella Manzione, Consigliere

Francesco Guarracino, Consigliere

Carmelina Adesso, Consigliere, Estensore

IL SEGRETARIO