



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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10861 del 2021, proposto dall'Ente Parco Nazionale del Vesuvio (E.P.N.V.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

-OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Alfonso Capotorto, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione terza, -OMISSIS-.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della signora -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 aprile 2022 il consigliere Vincenzo Lopilato, si dà atto delle istanze di passaggio in decisione depositate dall'avvocato Alfonso Capotorto e dall'avvocato dello Stato Paolo Marchini.

FATTO

1.- Il Comando Stazione di Ottaviano del Corpo forestale dello Stato ha contestato alla signora -OMISSIS- l'esecuzione di taluni lavori in assenza di titoli autorizzativi e conseguentemente ha posto sotto sequestro un complesso immobiliare sito nel Comune di Somma Vesuviana alla -OMISSIS-, ricadenti nel perimetro del Parco nazionale del Vesuvio (zona D1 "centro storico del Casamale" della tavola di zonizzazione P.2.2.).

La signora -OMISSIS- ha presentato all'Ente parco, in data 7 agosto 2015 – nell'ambito di una procedura di accertamento di conformità ai sensi dell'art. 36 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 – istanza di nulla osta per il ripristino dello stato dei luoghi. L'Ente, dopo avere chiesto integrazioni documentali che non sono state fornite, ha archiviato la pratica.

La signora -OMISSIS-, in data 29 marzo 2017, ha presentato un nuovo progetto. L'Ente parco, con determinazione del 8 settembre 2017, prot. n. 3903, ha rilasciato il nulla osta con riguardo ai manufatti denominati "Corpo A" e "Corpo C" e ha fornito parere negativo relativamente al manufatto denominato "Corpo B". Si è affermato che non era stata fornita la prova che si trattava di una attività di ristrutturazione edilizia finalizzata al ripristino di un edificio allo stato di rudere e, in particolare, non era stata dimostrata la *«preesistente consistenza dell'edificio»*.

2.- La signora -OMISSIS- ha impugnato tale provvedimento innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Campania, prospettando due motivi con i quali ha rilevato l'illegittimità del suddetto provvedimento, in particolare, per eccesso di potere per errore di fatto, violazione del principio di prova, difetto di motivazione e di istruttoria.

3.- Il Tribunale amministrativo, con sentenza -OMISSIS-: *i*) ha accolto il primo motivo relativo al difetto di motivazione e di istruttoria, rilevando, da un lato, che l'Ente non avrebbe considerato la documentazione trasmessa dal Comune relativa alla «*ricostruzione storica della preesistenza*», dall'altro, che la Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio, con provvedimento 17 maggio 2017, n. 7630 e il Comune, con provvedimento 3 luglio 2017, n. 13461, hanno ritenuto «*sufficientemente provata la datazione del fabbricato B interrato*»; *ii*) ha dichiarato assorbite l'esame delle altre censure; *iii*) ha annullato il provvedimento impugnato, facendo salvi gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione; *iv*) ha condannato l'Ente parco al pagamento delle spese di lite, determinate in euro 2.000,00.

4.- L'Ente ha proposto appello, per il motivo riportato oltre, con domanda cautelare di sospensione dell'efficacia della sentenza impugnata.

5.- Si è costituita l'intimata - che ha prodotto memorie in data 20 gennaio e 11 marzo 2022 - senza però riproporre, ai sensi dell'art. 101, comma 2, cod. proc. amm., il motivo assorbito.

6.- Questa sezione, con ordinanza 28 gennaio 2022 n. 362, ha accolto la domanda cautelare e sospesa l'esecutività della impugnata sentenza.

7.- La causa è stata decisa all'esito dell'udienza pubblica del 14 aprile 2022.

DIRITTO

1.- La questione all'esame della sezione attiene alla legittimità del parere negativo reso dell'Ente parco relativamente a talune opere, descritte nella parte in fatto, relative ad un manufatto sul presupposto che non possono qualificarsi come "ristrutturazione edilizia" i lavori effettuati in mancanza della prova della preesistente consistenza del manufatto stesso.

2.- Con un unico motivo si assume l'erroneità della sentenza e l'illegittimità del provvedimento impugnato in quanto: *i)* non sarebbe stata descritta la documentazione trasmessa dal Comune; *ii)* dalla documentazione in atti non risulterebbe provata *«l'entità dei lavori eseguiti, le trasformazioni prodotte, la volumetria preesistente»*; *iii)* sarebbero state violate le regole che presiedono alla distribuzione dell'onere della prova; *iv)* i provvedimenti richiamati sarebbero di altre Autorità che giudicano su presupposti, nella specie genericamente indicati, che in quanto tali non potrebbero essere utilmente richiamati.

2.1. L'appello è fondato.

2.2. L'art. 36 del decreto legislativo n. 380 del 2001, la cui rubrica reca *«accertamento di conformità»*, dispone che, in caso di interventi realizzati in violazione delle norme che prevedono, tra l'altro, il permesso di costruire, *«il responsabile dell'abuso, o l'attuale proprietario dell'immobile, possono ottenere il permesso in sanatoria se l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda»* (comma 1).

L'art. 3, comma 1, lett. d), dello stesso decreto prevede che rientrano nella nozione di ristrutturazione edilizia *«gli interventi volti al ripristino di edifici, o parti di essi, eventualmente crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione, purché sia possibile accertarne la preesistente consistenza»*.

L'art. 13 della legge 6 dicembre 1991, n. 394 (Legge quadro sulle aree protette) dispone che tutti gli interventi che devono essere eseguiti all'interno del Parco devono essere sottoposti al preventivo nulla osta dell'Ente parco, con conseguente rilevanza della distinzione tra attività di ristrutturazione edilizia e attività di nuova costruzione ai fini del rilascio del suddetto nulla osta.

La giurisprudenza amministrativa ha chiaramente definito la distinzione tra le suddette attività in relazione a fattispecie concrete analoghe a quella in esame.

Si è affermato che perché si possa ritenere sussistente una fattispecie di ristrutturazione edilizia è necessario che la parte interessata provi, in sede procedimentale, la preesistenza del fabbricato e la sua esatta consistenza al fine di consentire la individuazione precisa dei suoi *«connotati essenziali, come identità strutturale, in relazione anche alla sua destinazione»*. In particolare, *«la cd. demo-ricostruzione – ovvero un'incisiva forme di recupero di preesistenze (...) – tradizionalmente pretende la pressoché fedele ricostruzione di un fabbricato identico a quello già esistente, dalla cui strutturale identificabilità, come organismo edilizio dotato di mura perimetrali, strutture orizzontali e copertura, non si può (...) prescindere»* (Cons. Stato, sez. VI, 5 dicembre 2016, n. 5106; Cons. Stato, Sez. V, 10 febbraio 2004, n. 475).p

Nella fattispecie concreta, l'Ente parco – dopo adeguata istruttoria risultante dall'atto del 17 maggio 2017, prot. 565 – ha correttamente ritenuto che non si fosse in presenza di un'attività di ristrutturazione edilizia, in quanto l'istante non aveva fornito la prova dei caratteri dell'edificio preesistente. In particolare, non sono stati forniti *«grafici dettagliati dello stato ante operam del Corpo B ma solo la documentazione fotografica fatta in corso d'opera ed una veduta d'epoca non precisata»*.

2.3. Il Collegio ritiene che la decisione dell'Ente Parco è legittima.

La seguente documentazione prodotta dalla parte e indicata nella memoria difensiva non può, infatti, ritenersi adeguata per le seguenti ragioni: *i*) le dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà di persone ritenute a conoscenza dello stato dei luoghi hanno un contenuto generico; *ii*) la perizia di parte si basa su fotografie fornite dalla parte nel corso dei lavori e, in ogni caso, non hanno un contenuto preciso rispondente al modello di prova rigorosa sopra indicato; *iii*) le aerofotogrammetria hanno anch'esso un contenuto non puntuale.

Deve, inoltre, rilevarsi che: *iv*) non risulta dimostrata la consistenza della documentazione trasmessa dal Comune, sui cui si è basata la decisione del primo giudice; *v*) gli altri provvedimenti indicati nella sentenza impugnata sono stati emanati da amministrazioni che sono titolari di poteri diversi da quello esercitato dall'Ente parco e, in ogni caso, risultano anche in questo caso non definiti i presupposti di fatto delle decisioni adottate.

3.- Alla luce di quanto sin qui esposto l'appello deve essere accolto.

4.- Le spese del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, sez. IV, definitivamente pronunciando sul ricorso (n.r.g. 10861/2021), così provvede:

- a) accoglie l'appello proposto e, per l'effetto, in riforma della impugnata sentenza, respinge il ricorso di primo grado;
- b) condanna parte appellata al pagamento, in favore dell'Ente appellante, delle spese del doppio grado di giudizio che si determinano in euro 6.000 euro, oltre accessori di legge se dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Vincenzo Lopilato, Consigliere, Estensore

Nicola D'Angelo, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere

Claudio Tucciarelli, Consigliere

L'ESTENSORE
Vincenzo Lopilato

IL PRESIDENTE
Vito Poli

IL SEGRETARIO