

N. 03018/2024REG.PROV.COLL.

N. 05094/2019 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5094 del 2019, proposto da Anamor S.R.O., Rosa Donatiello, Francesco Di Trolio, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato Pasquale Marotta, con domicilio digitale come da pec da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giancarlo Caracuzzo in Roma, via di Villa Pepoli, 4;

contro

Comune di Montecarlo, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Romano Zipolini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Francesco A. Magni in Roma, via Caio Mario n. 27;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza) n. 286/2019, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 febbraio 2024 il Cons. Riccardo Carpino;

FATTO e DIRITTO

1. La questione controversa riguarda il diniego di permesso di costruire prot. n. 13651 del 27 dicembre 2017, adottato dal Comune di Montecarlo, con cui è stata rigettata l'istanza di permesso di costruire della pratica edilizia n. DPC 16/2017 presentata il 3 luglio 2017 prot. 6900, avente ad oggetto "Ricostruzione di fabbricato crollato rispettando la sagoma".

In particolare l'appellante società estera Anamor, con sede nella Repubblica Slovacca, e i signori Rosa Donatiello e Francesco Di Trolio sono, rispettivamente, proprietaria la prima e usufruttuari i secondi di un complesso immobiliare ubicato nel Comune di Montecarlo, alla via Traversa Marginone 18, in zona sottoposta a vincolo paesaggistico.

Nel luglio del 2017, essi hanno chiesto il rilascio del permesso di costruire per ricostruire un preesistente corpo di fabbrica costruito in aderenza al fabbricato principale, e crollato nel 1988.

L'istanza è stata respinta dal Comune in considerazione della mancanza di una prova in ordine all'originaria consistenza dell'immobile, richiesta ai fini dell'assenso alla ricostruzione dall'art. 134 della legge regionale Toscana n. 65/2014, e della

qualificazione dell'intervento come nuova costruzione non assentibile in zona vincolata.

1.1 Avverso il citato diniego l'odierno appellante ha proposto ricorso al Tar Toscana che, con la sentenza oggetto di gravame, lo ha respinto.

In particolare, il giudice di primo grado ha respinto il ricorso sulla base delle seguenti argomentazioni:

- la nozione di ristrutturazione edilizia non può prescindere dalla preesistenza di un fabbricato da ristrutturare, cioè di un fabbricato dotato di quelle componenti essenziali – murature perimetrali, strutture orizzontali e copertura– idonee ad assicurargli un minimo di consistenza e a farlo giudicare presente nella realtà materiale. Con la conseguenza che la ricostruzione di residui edilizi inidonei a identificare i connotati essenziali dell'edificio, deve essere ricondotta nell'alveo della nuova costruzione;
- l'originaria consistenza dell'immobile da ricostruire non è stata adeguatamente dimostrata dai ricorrenti in quanto si tratta di un dato approssimativo non essendo desumibile la reale pendenza della copertura originaria né il rispetto dell'identità di sagoma necessaria nel caso che ci occupa, trattandosi di edificio vincolato (art. 3, comma 1, lett. *d*), d.P.R. 380/2001).

2. Il ricorso in appello reca il seguente unico motivo:

I *Error in iudicando*. violazione degli artt.: 3, comma primo, lett. *d*), e 10 d.P.R. n. 380/2001; 134, comma primo, lett. h) e lett i) l.r. n. 65/2014.

In particolare l'appellante censura la decisione di primo grado in quanto ritiene che sia stata data prova dell'esistenza dell'edificio e non rileverebbe la disposizione interna dei locali come richiamata nel provvedimento oggetto di gravame. Al riguardo l'appellante richiama le prove già dedotte in primo grado, rilevando che

sarebbe stata data prova dell'area di sedime, dell'altezza del fabbricato e quindi della volumetria preesistente.

Nello specifico fa riferimento a rilievi fotografici che possono condurre a stabilire la consistenza dell'edificio da ricostruire come anche alla planimetria catastale che dimostra l'area di sedime; agli atti risulta anche una relazione tecnica del 9 ottobre 2017 che dimostrerebbe il volume occupato dalla precedente costruzione.

In secondo luogo rileva che il giudizio favorevole espresso dalla Commissione comunale per il paesaggio comporta che questa avrebbe dovuto valutare la compatibilità della consistenza del preesistente fabbricato e di quello risultante dall'esecuzione dell'intervento di ristrutturazione con l'ambiente circostante.

Il motivo è infondato.

Secondo la disposizione all'epoca vigente (art. 3, comma 1, lett. d), d.P.R.380/2001) si intendono *“interventi di ristrutturazione edilizia”, gli interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti. Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica nonché quelli volti al ripristino di edifici, o parti di essi, eventualmente crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione, purché sia possibile accertarne la preesistente consistenza. Rimane fermo che, con riferimento agli immobili sottoposti a vincoli ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni, gli interventi di demolizione e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati o demoliti costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia soltanto ove sia rispettata la medesima sagoma dell'edificio preesistente.”*

Inoltre l'art. 134, comma 1, lett. i) della legge regionale Toscana, 10 novembre 2014, n. 65, nel testo all'epoca vigente, disponeva che costituiscono trasformazioni urbanistiche ed edilizie soggette a permesso di costruire : *“il ripristino di edifici, o parti di essi, crollati o demoliti, previo accertamento della originaria consistenza e configurazione, attraverso interventi di ricostruzione comportanti modifiche della sagoma originaria, laddove si tratti di immobili sottoposti ai vincoli di cui al Codice”*.

Appare quindi preliminare individuare, ai fini di interesse per la questione all'esame, la nozione di ricostruzione di un edificio demolito e come questa sia stata letta dalla giurisprudenza.

Al riguardo va rilevato come secondo la giurisprudenza di questo Consiglio, cui si fa richiamo ai fini dell'art. 88, comma 2, lett. d) c.p.a., la ristrutturazione edilizia presuppone, come elemento indispensabile, la preesistenza del fabbricato nella consistenza e con le caratteristiche planivolumetriche ed architettoniche proprie del manufatto che si vuole ricostruire (*cf.* Cons. Stato, Sez. IV, 15.9.2006, n. 5375); è necessario cioè che si dimostri oltre l'*an* anche il *quantum* ossia l'esatta consistenza dell'immobile preesistente del quale si chiede la ricostruzione.

In questo procedimento finalizzato alla ricostruzione è necessario procedere, con un sufficiente grado di certezza, in modo tale da individuare l'immobile da ricostruire nei suoi connotati essenziali, come identità strutturale, in relazione anche alla sua destinazione (*cf.* Consiglio di Stato, sez. VI, 5.12.2016, n. 5106).

Peraltro, è necessario avere una ragionevole certezza circa l'originaria consistenza dell'immobile da ricostruire al fine di dare attuazione alla norma di riferimento, l'art. 3, comma 1, lett. d) d.P.R. 380/2001, che in base alla modifica applicabile *ratione temporis* (recata dall'art. 30, comma 1, lett. a) del d.l. 21 giugno 2013, n. 69 convertito, con modificazioni, dalla l. 9 agosto 2013, n. 98) prevede l'inclusione nella nozione

di ristrutturazione degli 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*”.

Rispetto al regime previgente, quindi, il concetto di ristrutturazione è stato allargato al caso di edificio che non esiste più, la cui consistenza originaria si può però ricostruire, evidentemente con un'indagine tecnica, ipotesi precedentemente esclusa (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 3.10.2019, n. 6654). In ogni caso la prova diversa da quella fotografica - che rimane la più idonea - non può comportare una riduzione della soglia di attendibilità sull'originaria consistenza dell'immobile da ricostruire; e quindi la prova deve essere in ogni caso rigorosa e condurre ad un risultato plausibile.

La *ratio* della disposizione è quindi da individuare nel recupero al territorio di edifici, oggi diroccati, che non svolgono alcuna funzione; con ciò determinandosi il recupero del suolo ed il risparmio del medesimo.

Nel caso specifico però non è nota né è dimostrata in un qualche modo, come già evidenziato dal giudice di primo grado, la pendenza del tetto del fabbricato preesistente; detta pendenza è dichiarata nella relazione tecnica richiamata senza però offrire elementi di certezza ma limitandosi ad una ipotesi progettuale.

In assenza di detti elementi di certezza, il calcolo del volume resta ipotetico essendo ben possibile che fosse superiore (a fronte di una pendenza minore) o maggiore (a fronte di una pendenza maggiore).

La relazione tecnica fa peraltro riferimento alla medesima pendenza del tetto da ricostruire con il tetto di una parte già ristrutturata nel 2013, del quale però non consta l'originaria pendenza.

Da quanto sin qui evidenziato emerge che viene a mancare, anche nella relazione tecnica prodotta, quella ragionevole certezza che giustifica l'applicazione della disciplina della ricostruzione di un edificio non più esistente.

Quanto poi al parere della Commissione comunale del 5 gennaio 2018, prot. 133, pratica 2017- 6899 - richiamato dall'appellante al fine di sostenere la legittimità della ricostruzione nei termini proposti-questo qualifica l'intervento di ricostruzione *“compatibile rispetto ai valori paesaggistici riconosciuti dal vincolo specifico e congruo con le caratteristiche dell'immobile a condizione che la gronda venga realizzata in legno come quelle già esistenti e i pannelli fotovoltaici siano di tipo integrato nella copertura e di color cotto in materiale opaco e non riflettente”*.

Come risulta *per tabulas* l'ambito nel quale si muove il richiamato parere è quindi quello della tutela del paesaggio, presupponendo l'intervento di ricostruzione, ove fosse assentito dall'amministrazione, a pieno titolo, ossia oltre per la parte paesaggistica anche per quella edilizia.

In materia di paesaggio occorre considerare che, secondo giurisprudenza consolidata, l'autorizzazione paesaggistica costituisce atto autonomo rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio.

I due atti di assenso, quello paesaggistico e quello edilizio, operano su piani diversi, essendo posti a tutela di interessi pubblici diversi, seppur parzialmente coincidenti; la valutazione di compatibilità paesaggistica è connaturata all'esistenza del vincolo paesaggistico ed è autonoma dalla pianificazione edilizia (*cf.* Cons. Stato Sez. VI, 3 maggio 2022, n. 3446).

Da quanto premesso emerge come dal richiamato parere della Commissione edilizia per il paesaggio non può discendere alcun effetto sulla conformità edilizia.

In considerazione di quanto sin qui esposto il ricorso è da respingere; attesa la reiezione dell'appello le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura determinata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento, in favore del Comune di Montecarlo, delle spese di giudizio, che liquida in complessivi €. 5.000,00 (euro cinquemila/00), oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Neri, Presidente

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere

Luigi Furno, Consigliere

Riccardo Carpino, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Riccardo Carpino

IL PRESIDENTE
Vincenzo Neri

IL SEGRETARIO