

**Pubblicato il 20/04/2021**

**Sent. n. 340/2021**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 315 del 2001, proposto da [omissis], rappresentati e difesi dall'avvocato Fabrizio Panzavuota, con domicilio eletto presso il suo studio in Ancona, corso Mazzini n.73;

contro

Comune di Civitanova Marche, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Patrizia Gioia, con domicilio eletto presso lo studio Avv. Maria Paola Giannotti in Ancona, via Palestro, 5;

per l'annullamento

dei provvedimenti di diniego di rilascio della concessione edilizia in sanatoria e dell'ordinanza di demolizione emessi dal dirigente del settore urbanistica del Comune di Civitanova Marche in data [omissis] (protocollo n. [omissis]).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Civitanova Marche;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 17 marzo 2021 -tenutasi con le modalità di cui agli artt. 84, comma 6, D.L. n. 18 del 2020 e 4, comma 1, D.L. n. 28 del 2020 e 25, D.L. n. 137 del 2020- la dott.ssa Silvia Piemonte, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1.1 Con l'atto introduttivo del giudizio parte ricorrente chiedeva l'annullamento del provvedimento di diniego della concessione edilizia in sanatoria ai sensi dell'art. 35 della legge n. 47 del 1985 e dell'ordinanza di demolizione emessi dal dirigente del settore urbanistica del Comune di Civitanova Marche in data [omissis] con riferimento alla realizzazione di un manufatto ad uso di garage, realizzato in assenza del titolo edilizio e in zona vincolata ex art. 96 lettera f) del R.D. n. 523 del 25 luglio 1904, in quanto sito ad una distanza inferiore a 10 metri dall'argine del torrente Castellaro.

I ricorrenti adducevano plurimi motivi di ricorso, così sintetizzabili: 1) l'incompetenza del Comune ad adottare un provvedimento sanzionatorio di demolizione volto a tutelare il regime delle acque pubbliche, rientrando tale potestà esclusivamente nella competenza regionale ai sensi del combinato disposto dell'art. 2 del R.D. n. 523 del 1904 e dell'art. 90 del DPR 24 luglio 1977, n. 616, o al più nella competenza del Ministero delle Finanze mediante la Direzione Compartimentale del territorio; 2) eccesso di potere e violazione di legge, poiché l'opera risalirebbe al 1982 e pertanto sarebbe precedente all'entrata in vigore della legge n. 431 del 1985 e delle disposizioni normative a tutela

dell'ambiente, inoltre perché il mancato rispetto della distanza legale (10 metri dall'argine) non potrebbe comportare automaticamente la demolizione dell'opera, occorrendo, in base all'art. 2 del R.D. n. 523 del 1904, la prova del danno al regime delle acque pubbliche o comunque una motivazione che dia conto dell'interesse pubblico alla demolizione; 3) ad ogni modo veniva altresì contestata la qualificazione stessa del corso d'acqua in questione come "acque pubbliche" e l'inclusione negli elenchi di cui agli artt. 1 e ss. del R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775, trattandosi piuttosto di un fosso; 4) sull'istanza di sanatoria presentata ex lege n. 47 del 1985 in data 20 marzo 1986 si sarebbe ormai formato il silenzio assenso sulla base di quanto disposto dal quarto comma dell'art. 39 della legge 23 dicembre 1994 n. 724, per cui il diniego opposto solo in data 12 gennaio 2001, a quasi quindici anni di distanza dalla presentazione dell'istanza sarebbe stato da ritenersi illegittimo; 5) il decorso del tempo avrebbe altresì notevolmente affievolito l'interesse pubblico alla demolizione e consolidato invece la posizione dei ricorrenti in ordine al mantenimento del bene; 6) l'Amministrazione sarebbe incorsa nella violazione dell'art. 7 della L. n. 241 del 1990 per mancata comunicazione dell'avvio dei procedimenti.

1.2 Il Comune di Civitanova Marche si costituiva in giudizio, in data 8 maggio 2001, contestando la fondatezza di tutte le censure e chiedendo il rigetto del ricorso

1.3 In sede cautelare il Collegio con ordinanza n. 229 del 2001 respingeva la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati avanzata dai ricorrenti con la seguente motivazione: *"Ritenuto che non sussistono i presupposti di cui all'art. 21, u.c., della legge n. 1043/1971, in quanto il pregiudizio lamentato, attesa la natura delle opere, non è di particolare gravità ed i motivi di gravame non si appalesano, ad un primo esame, manifestamente fondati"*.

1.4 Successivamente, per il Comune di Civitanova Marche si costituiva nuovo difensore, in luogo del precedente difensore e, comunque, in revoca di ogni precedente mandato.

1.5 Parte ricorrente depositava in data 4 febbraio 2021 una perizia tecnico-descrittiva del geom. [omissis] e insisteva con memoria del 12 febbraio 2021 e successiva memoria di replica del 24 febbraio per l'accoglimento del ricorso, cui si opponeva l'Amministrazione comunale con memoria del 12 febbraio 2021 e memoria di replica del 24 febbraio, evidenziando in particolare la sussistenza del vincolo idrogeologico.

1.6 All'udienza del 17 marzo 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Il ricorso è palesemente infondato.

2.1 Priva di pregio è la censura di cui al primo motivo di ricorso sull'incompetenza del Comune in ordine all'adozione del provvedimento demolitorio oggetto di gravame.

L'art. 4 della legge n. 47 del 1985 (successivamente confluito nel testo del D.P.R. n. 380 del 2001) attribuiva all'Amministrazione comunale la vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia nel territorio comunale, conferendo al sindaco (ora da intendersi al dirigente) la competenza ad esercitare il potere repressivo di opere abusivamente realizzate anche in ordine alla realizzazione di costruzioni in violazione della normativa a tutela delle acque pubbliche.

2.2 Palesemente infondate sono altresì le censure relative al diniego della sanatoria ed al conseguente provvedimento demolitorio formulate in particolare sulla base della asserita insussistenza del vincolo derivante dalla c.d. "fascia di servitù idraulica" di cui dall'art. 96 lett. f), R.D. n. 523 del 1904.

L'art. 32 della L. 28 febbraio 1985, n. 47 subordina il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria per opere eseguite su immobili sottoposti a vincolo al parere favorevole delle Amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso, *"salve le fattispecie previste dall'articolo 33"*.

Ai sensi del successivo art. 33 non sono suscettibili di sanatoria le opere in contrasto con i seguenti vincoli *"qualora questi comportino inedificabilità e siano stati imposti prima della esecuzione delle opere stesse:*

a) *vincoli imposti da leggi statali e regionali nonché dagli strumenti urbanistici a tutela di interessi storici, artistici, architettonici, archeologici, paesistici, ambientali, idrogeologici;*

b) *vincoli imposti da norme statali e regionali a difesa delle coste marine, lacuali e fluviali;*

c) *vincoli imposti a tutela di interessi della difesa militare e della sicurezza interna;*

d) *ogni altro vincolo che comporti la inedificabilità delle aree"*.

Nel caso di specie, l'area in cui sono poste le opere è soggetta a vincolo di inedificabilità per la fascia di rispetto del corso d'acqua ai sensi dell'art. 96 comma 1 lettera f) del R.D. 25 luglio 1904, n. 523, che prevede il divieto di "fabbriche e scavi" in una fascia di dieci metri dalle acque pubbliche.

L'art. 96 comma 1 lettera f) R.D. n. 523 del 1904, include sotto la dizione onnicomprensiva "fabbriche" gli interventi edilizi che comportino alterazioni o modificazioni dello stato dei luoghi della fascia di rispetto (Cons. Stato Sez. VI, 29 novembre 2019, n. 8184).

Per costante giurisprudenza, il divieto di costruzione ad una certa distanza dagli argini dei corsi d'acqua demaniali ha carattere assoluto ed inderogabile e risponde ad interessi pubblici di rango primario quali la tutela delle acque e la sicurezza dei luoghi; pertanto, nell'ipotesi di costruzione abusiva realizzata in contrasto con tale divieto trova applicazione l'art. 33 della L. n. 47 del 1985 il quale contempla i vincoli di inedificabilità assoluta includendo in tale ambito i casi in cui le norme vietino in modo assoluto di edificare in determinate aree in funzione della tutela di interessi generali, con la conseguenza della insanabilità dell'opera (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 22 giugno 2011 n. 3781; Sez. V, 26 marzo 2009 n. 1814; Sez. VI, 29 novembre 2019, n. 8184; id, 10 gennaio 2018, n. 102; Sez. IV, 28 marzo 2019, n. 2053, Cons. Stato Sez. VI, 29 novembre 2019, n. 8184).

Nel caso di specie, non è contestato che l'opera sia stata realizzata ad una distanza dal corso d'acqua inferiore da quella prevista (addirittura solo due metri) dal richiamato art. 96 comma 1 lettera f) R.D. n. 523 del 1904.

Parte ricorrente sostiene invece che il corso d'acqua in questione tuttavia non sarebbe ricompreso nell'elenco delle acque pubbliche e che pertanto non sussistendo il vincolo in questione i provvedimenti sarebbero illegittimi.

La censura non può trovare accoglimento in quanto il Comune ha prodotto documentazione che attesta l'inclusione del Torrente Castellaro tra le acque pubbliche e l'assoggettamento alla disciplina di cui al R.D. 7 novembre 1902, n. 7132.

2.3 La sussistenza del vincolo rende palesemente infondata censura con la quale parte ricorrente invoca la formazione del silenzio-assenso dal quarto comma dell'art. 39 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, restando a margine peraltro ogni ulteriore considerazione sulla applicabilità nel caso di specie di tale previsione normativa.

2.4 Infondata, anche in considerazione della già richiamata giurisprudenza sulla natura di "vincolo di inedificabilità assoluta", è la censura con cui parte ricorrente si duole della carenza di una specifica motivazione che dia conto dell'interesse pubblico alla base del diniego della sanatoria e dell'ordine di demolizione, in quanto non sarebbe sufficiente a tal fine l'esistenza del vincolo, occorrendo altresì la verifica di un effettivo danno o quantomeno di un pericolo per la pubblica incolumità.

In aderenza a costante orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, da ultimo cfr: Cons. Stato Sez. II, 24 giugno 2020, n. 4052) deve ritenersi che il divieto di costruzione entro una certa distanza dagli argini dei corsi d'acqua demaniali ha carattere assoluto ed inderogabile e risponde ad interessi pubblici di rango primario, quali la tutela delle acque e la sicurezza dei luoghi.

Non può ritenersi carente di motivazione un diniego di sanatoria, implicando esso una verifica di carattere vincolato circa la conformità della richiesta con la normativa urbanistico-edilizia, per cui "...non necessita di altra motivazione oltre quella relativa alla rispondenza della istanza alle prescrizioni urbanistiche ed edilizie vigenti al momento dell'esame della domanda e al momento di realizzazione delle opere (cfr. Cons. Stato Sez. II, 13 giugno 2019, n. 3972; Sez. IV, 23 ottobre 2017, n. 4864). Il diniego di sanatoria deve infatti indicare le disposizioni che si assumano ostantive al rilascio del titolo e le previsioni contenute negli strumenti urbanistici, in modo da consentire all'interessato di rendersi conto degli impedimenti che si frappongono alla regolarizzazione e al mantenimento dell'opera abusiva e di confutare in giudizio, in maniera pienamente consapevole ed esaustiva, la legittimità del provvedimento impugnato (Cons. Stato Sez. VI, 22 gennaio 2019, n. 541, Cons. Stato Sez. II, 6 marzo 2020, n. 1643).

Né alcuna rilevanza possono avere al riguardo le considerazioni esposte nella perizia depositata dalla parte ricorrente (e comunque contestate dall'Amministrazione) sulle modeste dimensioni del torrente e sul fatto che risulta "occupato da poca acqua e solo nel periodo invernale, risultando invece del

*tutto asciutto in quella estiva*”, non rimettendo le richiamate disposizioni normative all’Amministrazione alcuna valutazione di carattere discrezionale, neppure di tipo tecnico, sulla effettiva dannosità o pericolo per gli interessi pubblici tutelati e onde consentire eventualmente una deroga al rispetto della fascia di inedificabilità, definita pertanto in termini assoluti già dal legislatore.

2.5 Infine, la stessa natura vincolata delle determinazioni in materia di abusi edilizi e, quindi, anche delle determinazioni di sanatoria e di demolizione, quando siano di carattere vincolato, come nel caso di specie, esclude la possibilità di apporti partecipativi dei soggetti interessati e rende palesemente infondata la censura sulla mancata comunicazione di avvio del procedimento.

3. In conclusione, per le suesposte ragioni, il ricorso non può trovare accoglimento.

4. Sussistono giusti motivi per compensare le spese del giudizio, anche in ragione della complessità della vicenda esaminata.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 17 marzo 2021, tenutasi telematicamente, con l'intervento dei magistrati:

Nicola Bardino, Presidente

Silvio Giancaspro, Referendario

Silvia Piemonte, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Silvia Piemonte

IL PRESIDENTE

Nicola Bardino

IL SEGRETARIO