

Pubblicato il 21/07/2021

Sent. n. 5493/2021

REPUBBLICA ITALIANA

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 2353 del 2015, proposto dalla [omissis], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Fusco, Roberto Giuffrida e Federico Frignani, con domicilio eletto presso lo studio Roberto Giuffrida in Roma, via Cicerone, n. 49;

contro

il Comune di Moncalieri, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Teresio Bosco, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Lucio Anelli in Roma, via della Scrofa, n. 47;

la Regione Piemonte, in persona del Presidente *pro tempore*, non costituito in giudizio;

e con l'intervento di

ad opponendum:

della [omissis], rappresentata e difesa dagli avvocati Carlo Emanuele Gallo ed Alberto Romano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Alberto Romano in Roma, Lungotevere Sanzio, n. 1;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima) n. 1286/2014, resa tra le parti, concernente un diniego di una concessione edilizia in sanatoria;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 14 luglio 2021 il Cons. Davide Ponte e uditi per le parti gli avvocati Federico Frignani, Teresio Bosco e Carlo Emanuele Gallo in collegamento da remoto, ai sensi dell'art. 4, comma 1, del decreto legge 30 aprile 2020, n. 28, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 2020, n. 70, e dell'art. 25 del decreto legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto dalla circolare del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa 13 marzo 2020, n. 6305;

Rilevato in fatto che:

- con l'appello in esame l'odierna parte appellante impugnava la sentenza n. 1286 del 2014 del Tar Piemonte, di rigetto dell'originario gravame;

- quest'ultimo era stato proposto al fine di ottenere l'annullamento del provvedimento prot. [omissis], con il quale il dirigente del Settore Edilizia Privata del Comune di Moncalieri - preso atto della domanda di sanatoria di opere edilizie eseguite abusivamente in [omissis] presentata in data [omissis],

registrata al protocollo n. [omissis] dalla [omissis], in qualità di legale rappresentante della [omissis], con sede in Pinerolo, Via [omissis] proprietaria dell'immobile - non rilasciava la concessione edilizia in sanatoria;

- nel ricostruire in fatto e nei documenti la vicenda, parte appellante censurava la sentenza appellata, riproponendo le censure di primo grado, con cui era dedotta erroneità della sentenza nei presupposti, contraddittorietà, illogicità e difetto di motivazione, avendo applicato norme tecniche successive alla presentazione dell'istanza di condono, ritardato esame della domanda di condono, erronea valutazione dei documenti e travisamento di fatto per difetto di istruttoria, errata valutazione di un motivo di ricorso per difetto di istruttoria e lesione dell'affidamento, travisamento dei fatti per introduzione delle norme di piano indicate in epoca successiva alla domanda di condono;
- la parte appellata si costituiva in giudizio, chiedendo il rigetto dell'appello;
- interveniva *ad opponendum* la proprietaria di un terreno frontistante, chiedendo il rigetto dell'appello;
- alla pubblica udienza del 14 luglio 2021 la causa passava in decisione.

Considerato in diritto che:

- l'appello è *prima facie* infondato, con conseguente applicabilità dell'art. 74 cod proc amm;
- dall'analisi degli atti di causa risulta provato quanto posto a base degli atti impugnati e della pronuncia appellata;
- le opere oggetto del rigetto di condono consistono nella realizzazione di una tettoia, con pareti e tetto in lamiera ondulata, in parte chiusa e in parte aperta, con carattere precario, installate su un basamento in cemento, quale opera accessoria della fognatura pubblica, al fine di creare un consolidamento della condotta delle acque reflue, a protezione della retrostante strada;
- la domanda di condono veniva respinta con il provvedimento di cui alla narrativa in fatto, per la presenza di un vincolo idrogeologico, trattandosi di zona inserita in classe III, ricadente in ambiti di pendenza superiori al 25%;
- i motivi con cui si contesta la rilevanza del vincolo in questione possono essere trattati congiuntamente in quanto infondati, sulla base del prevalente orientamento per il quale, ai sensi della disciplina in tema di condono, non sono sanabili le opere edilizie abusivamente realizzate in aree sottoposte a vincoli idrogeologico, paesaggistico e ambientale, risultando ininfluenti che gli stessi siano stati apposti successivamente alla presentazione dell'istanza di condono, atteso che, in sede di rilascio della concessione edilizia in sanatoria per opere ricadenti in zona sottoposta a vincolo previsto dall'art. 32, cit. l. n. 47 del 1985, l'obbligo di acquisire il parere da parte dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo sussiste in relazione alla esistenza del vincolo stesso al momento in cui deve essere valutata la domanda di condono e di conseguenza, sussistendo tali condizioni, va applicato l'art. 33 della l. n. 47 del 1985 che non prevede alcuna possibilità di sanatoria *ex post*, mediante l'accertamento sulla compatibilità dell'intervento rispetto al vincolo (cfr. ad es. Consiglio di Stato sez. IV, 21 dicembre 2012, n.6662);
- la giurisprudenza anche di questo Consiglio di Stato ha già da tempo affermato, del tutto condivisibilmente, che il divieto di costruzione ad una certa distanza dagli argini dei corsi d'acqua demaniali, imposto dall'art. 96, lett. f), del r.d. 523/1904, ha carattere assoluto ed inderogabile, così da rendere il diniego di rilascio di una concessione edilizia in sanatoria, relativamente ad un fabbricato realizzato all'interno della fascia di servitù idraulica oltre che legittimo, finanche doveroso;
- esso è infatti informato alla ragione pubblicistica di consentire non solo la possibilità di sfruttamento delle acque demaniali, ma anche (e soprattutto) il loro libero deflusso (cfr. Cass. civ., Sez. un., 30 luglio 2009 n. 17784; Cons. Stato, sez. IV, 22 giugno 2011, n. 3781; id., 12 febbraio 2010, n. 772; nonché sez. V, 26 marzo 2009, n. 1814);
- nell'ipotesi di costruzione abusiva realizzata in contrasto con tale divieto, trova cioè applicazione l'art. 33 della l. n. 47/1985 sul condono edilizio;
- parimenti destituiti di fondamento sono i restanti motivi di appello;
- nel caso di specie neppure rileva direttamente la previsione urbanistica eventualmente successiva, in quanto - trattandosi di un'acqua pubblica - la medesima è tutelata in modo indefettibile dall'art. 96

del regio decreto 25 luglio 1904, n. 523, che impone una distanza di almeno dieci metri per qualunque tipo di “fabbrica”, pertanto anche in relazione ai manufatti controversi nel presente giudizio;

- va in ogni caso ribadito che, se il vincolo è sopravvenuto, il condono può essere accordato soltanto previo nulla osta dell’autorità competente, che deve essere richiesto dall’interessato, altrimenti l’istanza deve essere respinta (cfr. da ultimo ancora Consiglio di Stato, Sez. II, 15 febbraio 2021, n. 1405);
- nessuna carenza istruttoria emerge, dall’analisi della documentazione in atti, sia in quanto il manufatto accertato coincide – nell’ingombro e nella collocazione - con quello posto a base della domanda di condono respinta, sia a fronte della specifica indicazione dei rilevanti vincoli idrogeologici esistenti in loco, senza che in alcun modo possa trovare fondamento il tentativo di evocare il diverso manufatto concernente le paratie;
- le opere abusive in questione, oggetto dell’istanza di condono e del relativo diniego impugnato in prime cure, sono state realizzate “in fascia di rispetto del corso d’acqua del Rio Rubella”, e perciò in una “fascia di inedificabilità a tutela del corso d’acqua citato” e l’amministrazione ha correttamente individuato il manufatto oggetto di domanda condono, anche sulla base della documentazione fotografica allegata alla stessa istanza, in cui è visibile la tettoia, articolata in due corpi, e il relativo basamento;
- a fronte della pacifica abusività ed incidenza su area soggetta a vincolo nei termini predetti, non sussiste alcun affidamento tutelabile, nei termini in generale ormai costantemente ribaditi dalla giurisprudenza di questo Consiglio (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI, 19 marzo 2021, n. 2380);
- l’appello va pertanto respinto;
- le spese del presente grado di giudizio, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello n. 2353 del 2015, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte appellante al pagamento delle spese del presente grado di giudizio in favore delle parti resistenti costituite, liquidate per ciascuna in complessivi euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00), oltre accessori dovuti per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 luglio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Giovanni Sabato, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Davide Ponte

IL PRESIDENTE

Luigi Maruotti

IL SEGRETARIO