

T.A.R. LOMBARDIA, Brescia, Sez. II - 1 agosto 2011, n. 1231

N. 01231/2011 REG.PROV.COLL.

N. 01336/1996 REG.RIC.

N. 01621/1996 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

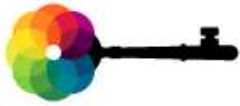
sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1336 del 1996, proposto da:

O.S.C. Impianti Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Italo Ferrari e Gianfranco Fontana, con domicilio eletto presso il loro studio in Brescia, via Diaz, 28;



contro

- Regione Lombardia, rappresentata e difesa dall'avv. Pio Dario Vivone, con domicilio presso Segreteria T.A.R. in Brescia, via Carlo Zima, 3;

- Dirigente Generale Servizio prov.le Genio civile di Brescia, n.c.;

nei confronti di

Comune di Cellatica, n.c.;

sul ricorso numero di registro generale 1621 del 1996, proposto da:

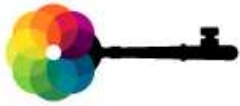
O.S.C. Impianti Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Italo Ferrari e Gianfranco Fontana, con domicilio eletto presso il loro studio in Brescia, via Diaz, 28;

contro

Comune di Cellatica, rappresentato e difeso dall'avv. Cesare Trebeschi, con domicilio eletto presso il medesimo in Brescia, via Battaglie, 50 (030/3754058);

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 1336 del 1996:



del provvedimento dirigenziale 25.7.96, n. 4470 (parere negativo dal punto di vista idraulico su intervento edilizio);

quanto al ricorso n. 1621 del 1996:

del diniego di concessione edilizia in sanatoria 10.10.96, n. 8561 e dell'ingiunzione a demolire opere edilizie 10.10.96, n. 21;

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Lombardia e di Comune di Cellatica;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

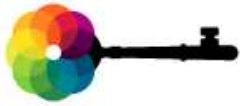
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 aprile 2011 il dott. Giorgio Calderoni e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I. Con un primo ricorso n. 1336/1996, la S.r.l. O.S.C. impianti (d'ora in poi, anche solo OSC) espone di aver realizzato, in assenza di concessione edilizia, due depositi coperti (insistenti su di un muro di contenimento, previamente autorizzato dal Genio civile di Brescia il 18.9.1989) e di aver presentato:

- il 29.4.1996, ancora al Genio civile, richiesta di nulla osta per i suddetti depositi;



- il 26.4.1996, al Comune di Cellatica, domanda di condono edilizio per gli stessi.

Avverso il parere sfavorevole, sotto il profilo idraulico, pronunciato il 25.7.1996 dal Genio civile, vengono dedotte, con il citato ricorso n. 1336/1996, le seguenti censure:

1) difetto di motivazione, poiché il provvedimento si limiterebbe ad affermare genericamente la contrarietà dell'intervento alla normativa vigente (normativa che, tuttavia, parte ricorrente individua - all'incipit del motivo successivo - nell'art. 96 lett. "f" R.D. 5.7.1904, n. 523) e difetterebbe dell'indicazione del termine e dell'Autorità cui ricorrere;

2) eccesso di potere per:

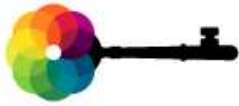
- contraddittorietà con il precedente parere favorevole 18.9.1989, che aveva autorizzato un intervento di assai maggiore impatto sotto il profilo idraulico (muro di contenimento con fondamenta poste sotto la quota d'acqua del torrente Mandolossa e preventivo sbancamento della scarpata);

- illogicità, poiché nella specie non risulterebbe pregiudizio alcuno al libero deflusso delle acque e alla possibilità di sfruttamento delle stesse.

II. Resiste al ricorso la Regione Lombardia, richiamandosi nella memoria di costituzione al divieto di scavare e costruire a distanza di m. 10 dal piede esterno dell'argine o dal ciglio spondale, stabilito dal già citato art. 96/f e sostenendo che, pertanto, non sussisterebbe alcuna contraddittorietà con il precedente parere 18.8.1989, in quanto gli interventi ivi autorizzati sarebbero consentiti dagli artt. 58 e 95 del medesimo R.D. 523/904 (opere di difesa).

Infine, con memoria depositata in vista dell'odierna udienza di discussione, la Regione insiste sul carattere inderogabile del divieto di cui al menzionato art. 96 lett. f).

III. Con un ulteriore ricorso n. 1621/1996, la Società OSC impugna, altresì, il successivo diniego di concessione edilizia in sanatoria, opposto dal Sindaco di Cellatica il 10 ottobre 1996, con richiamo al parere negativo 25.7.1996 del Genio Civile; nonché l'ordinanza di demolizione n. 21, emessa in pari data.



Queste le censure dedotte:

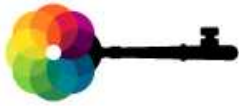
- invalidità derivata dall'illegittimità del presupposto parere 25.7.1996 del Genio civile, oggetto del precedente ricorso n. 1336/1996; violazione dell'art. 33 lett. b) l. 28.2.1985, n. 47, perché difetterebbe il carattere di assolutezza del vincolo di inedificabilità, non prevedendo il PRG di Cellatica apposite fasce di rispetto né distanze minime dal torrente Mandolossa per l'edificazione;
- eccesso di potere per contraddittorietà con precedenti determinazioni dell'Amministrazione comunale (rilascio di precedente concessione edilizia che aveva derogato, per lo stabilimento industriale, alla distanza di 10 metri) e per contraddittorietà interna tra diniego di concessione (che imporrebbe il rispetto della distanza di 10 metri dal torrente) e ordine di demolizione (che imporrebbe, di fatto, una fascia di rispetto di m. 5);
- illegittimità dell'ordinanza di demolizione, per violazione del principio che impone la previa decisione sull'eventuale domanda di concessione edilizia in sanatoria.

IV. Resiste a questo ricorso il Comune di Cellatica che, con memoria depositata in vista dell'odierna udienza di discussione, si richiama in particolare alle sentenze Cons. Stato n. 1814 del 2009 e della Sez. I di questo TAR n. 986 del 2010.

V. Ciò premesso, il Collegio deve preliminarmente disporre la riunione dei due ricorsi in epigrafe, anche in esito ad apposita istanza in tal senso formulata dalla Società ricorrente nel secondo di essi.

V.1. Quanto al merito degli stessi, il Collegio osserva che - in ordine al fondamentale thema decidendum della controversia (carattere inderogabile o meno del vincolo di inedificabilità posto dall'art. 96 lett. "f" R.D. n. 523/1904) - la tesi difensiva di OSC contrasta con l'indirizzo assolutamente costante della giurisprudenza civile e amministrativa, espresso anche dalle pronunce richiamate dalla difesa del Comune di Cellatica e attestato sui seguenti principi:

a) in linea generale il divieto di costruzione di opere dagli argini dei corsi d'acqua, previsto dall'art. 96, lett. f), t.u. 25.07.1904 n. 523, ha carattere legale, assoluto e inderogabile, ed è diretto al fine di assicurare non solo la possibilità di sfruttamento delle acque demaniali, ma anche (e soprattutto) il libero deflusso delle



acque scorrenti nei fiumi, torrenti, canali e scolatoi pubblici (cfr. Cassazione civile, sez. un., 30.07.2009, n. 17784, citata dalla Regione nella propria memoria conclusiva); cioè, esso è teso a garantire le normali operazioni di ripulitura/manutenzione e a impedire le esondazioni delle acque;

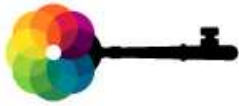
b) la deroga contenuta nella lettera F del citato art. 96, per cui la distanza minima si applica in mancanza di "discipline vigenti nelle diverse località" è quindi di carattere eccezionale e - come è stato chiarito dalla giurisprudenza della Suprema corte - "ciò significa che la normativa locale, per prevalere sulla norma generale, deve avere carattere specifico, ossia essere una normativa espressamente dedicata alla regolamentazione della tutela delle acque e alla distanza dagli argini delle costruzioni, che tenga esplicitamente conto della regola generale espressa dalla normativa statale e delle peculiari condizioni delle acque e degli argini che la norma locale prende in considerazione al fine di stabilirvi l'eventuale deroga.

Nulla vieta che la norma locale sia espressa anche mediante l'utilizzo di uno strumento urbanistico, come può essere il piano regolatore generale, ma occorre che tale strumento contenga una norma esplicitamente dedicata alla regolamentazione delle distanze delle costruzioni dagli argini anche in eventuale deroga al R.D. 25.07.1904, n. 523, art. 96, lett. f), in relazione alla specifica condizione locale delle acque di cui trattasi" (Cassazione civile, sez. un., 18.07.2008, n. 19813).

Dunque, solo se lo scopo dell'attività costruttiva lungo il corso d'acqua è quello specifico di salvaguardarne il regime idraulico la disciplina locale assume valenza derogatoria della norma statale, in quanto meglio ne attua l'interesse pubblico perseguito. In caso contrario, qualora la norma locale si proponesse finalità diverse, quali sono ad es. quelle meramente urbanistiche, essa non derogherebbe alla citata disciplina statale che - in quanto informata a tutelare il buon regime delle acque pubbliche nonché a prevenire i danni che possono derivare da una disordinata attività costruttiva e manutentiva lungo i corsi d'acqua - impone divieti da qualificarsi come tassativi (così TAR Lombardia-Brescia, sentenza 13.06.2007 n. 540);

c) ne consegue che nessuna opera realizzata in violazione della norma de qua può essere sanata e che è legittimo il diniego di rilascio di concessione edilizia in sanatoria relativamente ad un fabbricato realizzato all'interno della c.d. fascia di servitù idraulica, atteso che, nell'ipotesi di costruzione abusiva realizzata in contrasto con tale divieto, trova applicazione l'art. 33 l. 28.02.1985 n. 47 sul condono edilizio, il quale contempla i vincoli di inedificabilità, includendo in tale ambito i casi in cui le norme vietino in modo assoluto di edificare in determinate aree (da ultimo: TAR Roma-Latina, Sez. I, sentenza 15.12.2010 n. 1981).

V.2. Nella specie e secondo quanto deduce la stessa OSC nel ricorso n. 1621/96, nel PRG di Cellatica difetta una siffatta e specifica disciplina di natura idraulica, cosicché devono considerarsi legittimi tanto il parere contrario del Genio civile, quanto il diniego di sanatoria opposto dal Sindaco di Cellatica.



V.3.1. Né a rovesciare detta conclusione possono indurre le ulteriori censure – per così dire di “complemento” – dedotte da OSC avverso detti provvedimenti nei propri ricorsi.

V.3.2. In presenza del carattere assoluto e inderogabile del divieto di cui al più volte citato art. 96 lett. f), il parere dell'ex Genio civile assume, infatti, un carattere evidentemente vincolato, di talché il parere medesimo non può essere ritenuto passibile delle censure di difetto di motivazione e illogicità, dedotte con il secondo motivo del ricorso n. 1336/96, stante che nessuna valutazione di carattere discrezionale poteva essere compiuta da tale Ufficio.

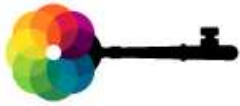
V.3.3. Allo stesso modo, il carattere vincolato del parere esclude che possano, verso lo stesso, essere mosse le doglianze di contraddittorietà con precedenti determinazioni o le generiche e non suffragate deduzioni circa l'assenza di pregiudizi al deflusso e sfruttamento delle acque, pure articolate con il secondo mezzo del citato ricorso.

Peraltro, sussiste anche una radicale diversità tra le opere prese a raffronto, essendo quelle autorizzate di carattere “difensivo” (muro di contenimento) e dunque autorizzabili ex artt. 58-95 R.D. 523/1904 (come esattamente osservato dalla Regione sin dalla memoria di costituzione); mentre quelle di cui è causa consistono nella realizzazione di edifici funzionali all'attività della Società ricorrente (depositi).

V.3.4. Neppure possono valere a inficiare la legittimità del parere del Genio civile le imperfezioni formali denunciate con il primo motivo del ricorso 1336/96, in quanto la stessa OSC:

- è stata in grado di individuare esattamente la norma di cui il predetto Ufficio ha inteso fare applicazione;
- ha prodotto ritualmente e tempestivamente il presente ricorso giurisdizionale.

V.3.5. Per quanto rispettivamente esposto ai precedenti capi V.1. lett. c) e V.3.3., il richiamo al parere negativo dell'ex Genio civile vale a conferire analogo carattere vincolato al diniego di sanatoria opposto dal Sindaco di Cellatica, cosicché neppure nei confronti di tale provvedimento è configurabile l'eventuale vizio di contraddittorietà con precedenti determinazioni, favorevoli a OSC, assunte dall'Amministrazione comunale, tanto più che valgono anche per lo stesso le considerazioni sopra svolte al secondo periodo del capo V.3.3. in ordine alla intrinseca diversità tra le opere precedenti e quelle attuali.



Stante, poi, l'acclarata legittimità del parere del Genio civile, nessun vizio di illegittimità derivata può ravvisarsi nei riguardi del conseguente diniego edilizio sindacale.

V.4. Quale ultimo anello della catena procedimentale a valle si colloca, poi, l'ordinanza di demolizione, correttamente emessa dallo stesso Sindaco subito dopo aver espresso il diniego di sanatoria, cioè in pari data ma con numero di protocollo successivo e con richiamo espresso al predetto diniego: la sequenza procedimentale risulta, dunque, coerente, legittima e rispettosa del principio (invocato da OSC) per cui la previa decisione sull'istanza di sanatoria costituisce presupposto indispensabile del provvedimento sanzionatorio; i due provvedimenti si collocano, pertanto, tra loro in linea di assoluta consequenzialità logico-giuridica, senza che tra gli stessi possa ravvisarsi quella contraddittorietà pure dedotta da OSC.

V.5. In conclusione, entrambi i ricorsi vanno respinti.

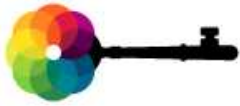
Le spese di lite possono, tuttavia, integralmente compensarsi tra tutte le parti rispettivamente in causa, avuto riguardo all'epoca risalente della instaurazione della controversia e alla circostanza che, ai fini della presente decisione, si è fatto riferimento a orientamenti giurisprudenziali definitivamente consolidatisi nelle (prolungate) more della sua trattazione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, così decide:

1. riunisce i ricorsi medesimi;
2. li respinge entrambi;



3. compensa integralmente, tra tutte le parti rispettivamente in causa, le spese di lite.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 13 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente, Estensore

Mauro Pedron, Primo Referendario

Stefano Tenca, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/08/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)