

N. 05617/2017REG.PROV.COLL.

N. 06574/2010 REG.RIC.

**REPUBBLICA ITALIANA
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 6574 del 2010, proposto dalla signora L. D.
, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Paolo Videtta, con domicilio eletto
presso lo studio Marco Gardin in Roma, via Laura Mantegazza, 24;

contro

Comune di, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e
difeso dagli avvocati Antonio Ciccina Messina e Gabriele Pirocchi, con domicilio
eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Salaria, 280;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. per il Piemonte, sede di Torino, sezione prima, n. 2289 del
3 maggio 2010, resa tra le parti, concernente il diniego del condono edilizio e la
demolizione delle opere abusive, nonché la loro acquisizione al patrimonio
comunale.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 ottobre 2017 il consigliere Nicola
D'Angelo e uditi, per l'appellante, l'avvocato Videtta e, per il comune di
....., l'avvocato Pirocchi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La signora L. D. ha impugnato dinanzi al T.a.r. per il Piemonte, sede di Torino, il provvedimento con il quale il comune di ha respinto, in data 14 dicembre 2005, la sua istanza di condono edilizio relativa ad un fabbricato per civile abitazione in muratura e cemento armato costruito in assenza di titolo abilitativo. Con motivi aggiunti ha successivamente impugnato anche l'ordinanza di demolizione delle stesse opere del 10 giugno 2008 ed il provvedimento del 12 gennaio 2009 che ha acquisito al patrimonio comunale il fabbricato.

2. Il condono è stato negato dal Comune con riferimento all'esistenza di un vincolo di inedificabilità assoluta sull'area nella quale la signora D. L. ha costruito il fabbricato (fascia di rispetto di un pozzo idropotabile) e comunque per il contrasto con la destinazione agricola della stessa area prevista dal PRG.

3. Il T.a.r. per il Piemonte, con la sentenza indicata in epigrafe – dopo aver accolto il primo motivo del ricorso principale avendo ritenuto che il vincolo relativo alla fascia di rispetto del pozzo idropotabile fosse di natura relativa e non assoluta - ha respinto per la restante parte il ricorso principale e i relativi motivi aggiunti.

4. Contro la suddetta sentenza la signora D. L. ha quindi proposto appello, prospettando i seguenti motivi di censura.

4.1. La sentenza impugnata ha erroneamente ritenuto che il fabbricato di cui è causa non potesse essere condonato in ragione della destinazione urbanistica dell'area (agricola) e per l'esistenza nella stessa area di sedime di un vincolo posto a tutela di un pozzo.

Secondo l'appellante, invece, la destinazione agricola non avrebbe impedito il rilascio della sanatoria e il vincolo esistente per la sua natura non avrebbe potuto essere assunto a motivo determinante del diniego. In particolare, la sola previsione di una limitazione di per sé non sarebbe ostativa dovendo essere valutata la sua

indispensabilità. L'oggetto del vincolo, nel caso di specie, troverebbe, infatti, la sua disciplina nell'art. 6 del d.P.R. n. 236/1988, così come modificato dall'art. 21 del d. lgs. n. 152/1999. Secondo tale disposizione sarebbe vietata nelle zone di rispetto intorno ai pozzi idropotabili solo la realizzazione di pozzi perdenti e non di fognature, mentre la specifica regolamentazione dell'attività edilizia nelle stesse aree sarebbe affidata alla Regione. Quest'ultima avrebbe consentito la realizzazione di nuovi insediamenti di edilizia residenziale e le relative opere di urbanizzazione (cfr. art. 6 del regolamento regione Piemonte dell'11 dicembre 2006, n. 15/R). E, pur trattandosi di una disciplina successiva al provvedimento impugnato, non avrebbe fatto altro che esplicitare un principio già contenuto nella normativa nazionale che ben poteva essere applicato in sede di esame dell'istanza dell'appellante.

5. Il comune di si è costituito in giudizio il 29 luglio 2010, chiedendo il rigetto dell'appello, ed ha depositato ulteriori documenti e scritti difensivi, per ultimo una memoria di replica il 2 ottobre 2017.

6. Anche la signora D. L. ha depositato un'ulteriore memoria il 22 settembre 2017 e una memoria di replica il 2 ottobre 2017.

7. Questa Sezione, con ordinanza cautelare n. 3932 del 31 agosto 2010, ha respinto l'istanza di sospensione degli effetti della sentenza impugnata, presentata contestualmente al ricorso. Nella stessa ordinanza è stato rilevato che: *“nessuna delle censure poste a sostegno del gravame in trattazione è assistita da una ragionevole previsione di accoglimento atteso che:*

a) il manufatto abusivo insiste su una zona gravata da vincolo idrogeologico che la giurisprudenza di questo Consiglio qualifica come assoluto (cfr. Cons. St., sez. IV, n. 6339 del 2007);

b) in ogni caso, ai sensi dell'art. 32, co. 27, lett. d), d.l. n. 269 del 2003, non sono sanabili i manufatti abusivi in contrasto con la destinazione urbanistica di zona (nella specie agricola con vincolo relativo a tutela falda idrica; cfr. Cons. St., sez. IV, n. 5320 del 2007; Cass. Pen., sez. III, 15 febbraio 2007, S.P.)”.

8. La causa è stata infine trattenuta in decisione all'udienza pubblica del 26 ottobre 2017.

9. L'appello non è fondato.

10. Preliminarmente, va rilevato che, con la memoria del 22 settembre 2017, parte appellante ha introdotto nuovi motivi, rispetto a quanto dedotto in primo grado e con il ricorso in appello, per contestare i rilievi di questa Sezione contenuti nella citata ordinanza cautelare n. 3932 del 31 agosto 2010, in particolare in ordine all'assenza del vincolo all'atto dell'adozione del provvedimento impugnato. Tali nuovi motivi, tuttavia, non sono ammissibili in ragione del divieto sancito dall'art. 104 cod. proc. amm..

11. E' poi infondato l'unico ed articolato motivo di appello concernente la compatibilità dell'abuso realizzato con il rilascio di un condono edilizio.

La signora L. D. ha impugnato la sentenza indicata in epigrafe che ha respinto, tra l'altro, il suo ricorso avverso il provvedimento del 14 dicembre 2005 di rigetto dell'istanza di sanatoria relativa alla costruzione, in assenza di titolo abilitativo, di una casa di civile abitazione ad un piano fuori terra.

Il comune di ha negato il condono, ai sensi dell'art. 33 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, in quanto l'immobile abusivo, essendo compreso nella fascia di rispetto di un pozzo idropotabile, sarebbe stato realizzato su un'area soggetta a vincolo di inedificabilità assoluta.

In subordine, il Comune ha rilevato che l'esistenza del vincolo comportasse, comunque, il rigetto della domanda, ai sensi dell'art. 33, comma 27, lettera d), del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito in legge 24 novembre 2003, n. 326, stante il contrasto con le previsioni del piano regolatore che imprimono destinazione agricola all'area in cui è stato realizzato l'immobile abusivo.

La signora D. L. ha invece affermato l'insussistenza del vincolo di inedificabilità assoluta e la infondatezza del motivo ostativo al rilascio del condono relativo alla destinazione agricola dell'area.

12. Come ha rilevato il T.a.r. per il Piemonte, la disciplina che trovava applicazione nel caso di specie è innanzitutto quella dell'art. 33, comma 1, lettera d), della legge n. 47/1985 e l'art. 21 del decreto legislativo 11 maggio 1999, n. 152.

L'art. 33 della legge n. 47/1985 escludeva la sanabilità delle opere in contrasto con *“ogni altro vincolo che comporti la inedificabilità delle aree”* e che sia stato imposto prima dell'esecuzione dell'opera abusiva.

L'art. 21 del d.lgs. n. 152/1999, nel testo introdotto dall'art. 5 del d.lgs. n. 258/2000 (ora art. 94 del d.lgs. n. 152/2006), fissava le aree di salvaguardia delle acque destinate al consumo umano, distinguendole in zone di rispetto e zone di tutela assolute.

Queste ultime sono individuate nelle aree immediatamente circostanti le captazioni o derivazioni, con un'estensione non inferiore a dieci metri di raggio dal punto di captazione, e devono essere adibite esclusivamente ad opere di captazione o presa e ad infrastrutture di servizio.

Le zone di rispetto sono costituite, invece, dalle porzioni di territorio circostanti le zone di tutela assoluta e devono essere sottoposte a vincoli e destinazioni d'uso tali da tutelare qualitativamente e quantitativamente la risorsa idrica captata.

Nell'ordinamento della Regione Piemonte, la materia ha poi ricevuto una specifica disciplina solo in epoca successiva al provvedimento impugnato con il regolamento regionale n. 15/2006, che ha introdotto la suddivisione fra zone di rispetto ristrette e allargate ed ha consentito nelle seconde la realizzazione di nuovi insediamenti di edilizia residenziale.

13. Ciò premesso, l'immobile abusivo di cui è causa è situato in una zona gravata da vincolo idrogeologico che la giurisprudenza di questo Consiglio qualifica come assoluto (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 6339 del 2007; sez. IV, 21 dicembre 2012, n. 6662).

Ai fini della sanatoria edilizia (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 5 luglio 2000 n. 3731; sez. IV, 28 luglio 2005 n. 4013; sez. I, 27 maggio 2016 n. 282) per un fabbricato

realizzato nella fascia di rispetto trova, infatti, applicazione la normativa statale ex art. 33 della legge n. 47/1985, che prescrive: “*non sono suscettibili di sanatoria quando siano 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;”.

Pertanto, la costruzione abusiva in un’area soggetta a vincolo idrogeologico non può essere condonata (cfr. T.a.r. per il Veneto, sez. II, 9 giugno 2016, n. 596).

14. In ogni è dirimente la circostanza che l’Amministrazione ha comunque ritenuto l’insanabilità dell’abuso in conseguenza della destinazione agricola impressa all’area anche a tutela di interessi idrogeologici (rispetto dei pozzi idropotabili).

La disciplina applicabile, come rilevato dal T.a.r., è in questo caso l’art. 32, comma 27, lett. d), del d.l. n. 269/2003, che esclude la sanabilità delle opere abusivamente realizzate su immobili soggetti a vincoli imposti, prima della loro esecuzione, sulla base di leggi statali e regionali a tutela degli interessi idrogeologici e delle falde acquifere, in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici.

Tale vincolo è stato recepito nel piano regolatore del comune di che ha anche previsto per la stessa area una destinazione agricola.

Di conseguenza, il fabbricato, realizzato in contrasto ai vincoli di tutela ed alla destinazione di zona disciplinati dal PRG, non poteva in alcun modo essere sanato (cfr., sul punto specifico concernente l’impossibilità di sanare un immobile abusivo edificato su un’area in cui la destinazione di zona agricola recepisce anche esigenze di tutela diverse da quelle prettamente urbanistiche, Cons. Stato. Sez. IV. 29 marzo 2017, n. 1434).

15. Per le ragioni sopra esposte, l’appello va respinto e per l’effetto va confermata la sentenza impugnata.

16. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come indicato nel dispositivo, tenendo conto dei parametri di cui al regolamento n. 55 del 2014 e dell'art. 26, comma 1, c.p.a. anche in combinato disposto con l'art. 96, c.p.c., ricorrendone i presupposti applicativi (cfr. da ultimo Cons. Stato, Sez. IV, n. 4656 del 2017, cui si rinvia ai sensi degli artt. 74 e 88, co. 2, lett. d), c.p.a. anche in ordine alle modalità applicative ed alla determinazione della misura indennitaria conformemente, per altro, ai principi elaborati dalla Corte di cassazione [sez. VI, n. 11939 del 2017 e n. 22150 del 2016]).

La condanna dell'appellante ai sensi dell'art. 26 c.p.a. rileva, eventualmente, anche agli effetti di cui all'art. 2, comma 2-*quinquies*, lettere a) e d), della legge 24 marzo 2001, nr. 89, come da ultimo modificato dalla legge 28 dicembre 2015, nr. 208.

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 delle spese di giudizio in favore del Comune di nella misura complessiva di euro 6.000,00(seimila/00), oltre agli altri oneri dovuti per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Oberdan Forlenza, Consigliere

Giuseppe Castiglia, Consigliere

Daniela Di Carlo, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Nicola D'Angelo

IL PRESIDENTE
Vito Poli

IL SEGRETARIO