

Pubblicato il 04/01/2023

N. 00133/2023REG.PROV.COLL.

N. 01996/2017 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 Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1996 del 2017, proposto dal signor Enzo Castellucci, rappresentato e difeso dagli avvocati Vittorio Chieroni e Gabriella Mattioli, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Lessona in Roma, corso Vittorio Emanuele, n.18;

contro

il Comune di Orbetello, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;

nei confronti

della Provincia di Grosseto, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Stefania Sorrenti, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. per la Toscana, Sezione III, n. 1288 del 5 luglio 2016, resa *inter partes*, concernente il provvedimento di diniego di sanatoria n. 8 del 16

aprile 2002, con il quale si ordina la demolizione delle opere edilizie oggetto della pratica di condono edilizio n. 1907/1994.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia di Grosseto;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-*bis*, c.p.a.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 14 novembre 2022 il consigliere Giovanni Sabato;

Nessuno è comparso per le parti costituite in collegamento da remoto attraverso videoconferenza, con l'utilizzo della piattaforma "*Microsoft Teams*";

Vista l'istanza di passaggio in decisione senza discussione della Provincia di Grosseto;

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso n. 1330 del 2002, innanzi al T.a.r. per la Toscana, il signor Castellucci, aveva chiesto l'annullamento, *in parte qua*, dei seguenti atti:

a) del provvedimento di diniego di sanatoria n. 8 del 16 aprile 2002 del Comune di Orbetello, notificato il 2 maggio 2002, con il quale si ordina la demolizione delle opere edilizie oggetto della pratica di condono edilizio n. 1907/94, nonché dei relativi atti presupposti, con particolare riguardo al parere non favorevole espresso dall'Amministrazione provinciale di Grosseto - Servizio Forestale sul vincolo idrogeologico con decreto dirigenziale TR/853 del 4 settembre 1997 in ordine alle opere realizzate in assenza di licenza/concessione edilizia in località Tombolo della

Giannella - Sottozona B5 del Comune di Orbetello (provvedimento mai ritualmente notificato alla ricorrente);

b) del verbale della riunione del 31 ottobre 2002 della Commissione assetto territoriale ambientale del Comune della Spezia.

2. A sostegno del ricorso, il signor Castellucci aveva denunciato l'illegittimità del parere sfavorevole rilasciato dalla Provincia di Grosseto, con cui aveva ritenuto le costruzioni oggetto dell'istanza in contrasto con il vincolo idrogeologico sussistente sull'area atteso che le stesse sarebbero state realizzate all'interno di un bosco la cui conservazione è necessaria per il mantenimento dell'equilibrio idrogeologico della zona.

Tale motivazione, secondo il ricorrente, sarebbe viziata da eccesso di potere in quanto non supportata da istruttoria e contrastante sia con gli atti di pianificazione urbanistica del Comune, che inserirebbero l'area in zona edificabile, sia con i numerosi pareri favorevoli rilasciati dall'Amministrazione provinciale di Grosseto in relazione ad altri manufatti abusivi presenti nei dintorni.

Inoltre, sempre a giudizio del signor Castellucci, le opere realizzate non si troverebbero all'interno di un bosco ma insisterebbero in un'area brulla sulla quale avrebbe collocato alcune rade piantagioni.

3. Costituitasi in resistenza la Provincia di Grosseto, il Tribunale adito ha così deciso il gravame al suo esame:

- ha respinto il ricorso;
- ha liquidato le spese di lite (€ 2.000,00) a carico del ricorrente soccombente.

4. In particolare, il Tribunale ha ritenuto che:

- *“Dagli atti prodotti dalla Provincia di Grosseto emerge che l'istruttoria compiuta in ordine alla compatibilità di un'antropizzazione della zona con il vincolo idrogeologico è stata effettuata a più riprese ed ha sempre dato esito negativo. Già ai fini della approvazione della variante che ha incluso l'area in zona residenziale la Provincia di Grosseto aveva segnalato alla regione Toscana che il lotto*

sul quale insistono le opere abusive non era in grado di sopportare un carico edificatorio in quanto costituente zona boscata a pino marittimo la cui ulteriore compromissione avrebbe potuto provocare danni ingenti di carattere idrogeologico.

- “Il parere negativo rilasciato in occasione della pratica di sanatoria riguardante gli abusi commessi dal ricorrente ricalca le motivazioni di tale precedente parere che appaiono del tutto congrue atteso che la particolare natura del terreno così come non poteva consentire un incremento edificatorio dato dalle previsioni della variante al PRG, allo stesso modo appare incompatibile con il rilascio di sanatorie concernenti manufatti abusivi. Il giudizio della Provincia non può essere messo in discussione per il fatto che la regione Toscana non ha tenuto conto del parere negativo della provincia nell’approvazione della variante”;

- risulta generica e indimostrata la considerazione secondo cui la Provincia di Grosseto avrebbe smentito sé stessa rilasciando pareri favorevoli per altri manufatti siti nelle vicinanze;

- è infondata la censura con cui si afferma che il giudizio negativo dato dalla provincia di Grosseto non terrebbe conto delle specificità dell’area in quanto connotata dall’assenza di alberi dal momento che “dalle fotografie aree prodotte dal ricorrente emerge che il manufatto abusivo è stato realizzato in una enclave della zona boscosa nella quale la presenza di alberi appare diradata. Ciò, tuttavia, legittima l’affermazione secondo cui il terreno in questione non potrebbe essere classificato come bosco”;

- è infondato anche l’ultimo motivo di ricorso, secondo cui il parere negativo della Provincia contrasterebbe con i criteri informativi della l. n. 47 del 1985 ispirati ad un favor per la conservazione del patrimonio edilizio esistente ancorché abusivo. Con le sentenze nn. 329 e 330 del 2016 “la Sezione si è già espressa sfavorevolmente su tale prospettazione giuridica atteso che la richiamata legge consente esclusivamente la sanatoria delle costruzioni abusive contrastanti con gli strumenti urbanistici ma non anche di quelle opere che si rivelino incompatibili con vincoli di inedificabilità assoluta o relativa aventi diversa natura”.

5. Avverso tale pronuncia il signor Castellucci ha interposto appello, notificato il 28 febbraio 2017 e depositato il 21 marzo 2017, lamentando, attraverso tre motivi di gravame (pagine 9 - 24), quanto di seguito sintetizzato:

I) *Violazione e/o falsa applicazione artt. 34, 73 e 88 del d. lgs. n. 104 del 2 luglio 2010 Violazione e/o falsa applicazione art. 32 legge n. 47 del 1985. Difetto di motivazione.*

Con il primo motivo di gravame l'appellante deduce che il T.a.r. non avrebbe esaminato l'ulteriore documentazione prodotta e le successive difese svolte in vista dell'udienza del 9 febbraio 2016 e del 5 luglio 2016 senza fornire le ragioni per le quali queste sono state ritenute irrilevanti. Si sostiene che tale motivazione era ancora più necessaria in ragione dell'assenza, nei provvedimenti impugnati, di alcuna valutazione specifica della situazione concreta del manufatto dell'appellante e del loro contrasto a seguito dell'istruttoria svolta dal Comune di Orbetello ai fini dell'elaborazione della nuova disciplina urbanistica comunale. Il Castellucci sostiene che dalla relazione tecnica allegata in giudizio possa evincersi come l'area nella quale sono posti i propri manufatti, nell'ambito del vigente Regolamento Urbanistico come modificato dalla variante di adeguamento al PTC, approvata con la deliberazione del Consiglio comunale n. 34 del 22 giugno 2012, sarebbe individuata nell'ambito delle zone T "*Tessuti insediativi ad assetto recente*", Sottozona T5. Deduce l'appellante che da tale zonizzazione risulterebbe che l'intervento di cui si discute sarebbe "*fattibile*" anche alla stregua del vigente regolamento urbanistico e lo stesso sarebbe compatibile anche sotto il profilo idrogeologico come risulta dalla relazione depositata (cfr. doc. 4 depositato agli atti del primo grado);

II) *Violazione e/o falsa applicazione art. 88 del d. lgs. n. 104 del 2 luglio 2010 Violazione e/o falsa applicazione art. 32 legge n. 47 del 1985 Erronea valutazione di un fatto decisivo. Difetto di motivazione.*

L'appellante, con tale motivo, lamenta che il diniego di autorizzazione idrogeologica opposto dalla Provincia di Grosseto all'istanza di concessione in sanatoria presentata

sarebbe del tutto immotivato, generico e contraddittorio. Sottolinea che l'Amministrazione provinciale si è espressa negativamente sull'istanza di concessione in sanatoria con la seguente motivazione: *“ai soli fini idrogeologici, in virtù delle motivazioni contenute nell'allegata istruttoria del Coord. Prov. C.F.S. Grosseto che vengono fatte proprie da questa amministrazione Provinciale”*. A giudizio dell'appellante è pacifico che nell'ambito della sanatoria edilizia, la valutazione della compatibilità dell'intervento con il vincolo deve essere specifica ed aver riguardo alle caratteristiche del manufatto di cui si discute, nel caso di specie questa è stata del tutto pretermessa dalla Provincia di Grosseto. Inoltre, lo stesso Comando Forestale, nell'esprimere il proprio parere negativo, aveva richiesto *“comunque, per una migliore valutazione sul caso un sopralluogo di codesta Commissione”*, che non sarebbe mai stato svolto. L'indagine in questione avrebbe dovuto essere eseguita prima della formulazione del parere negativo. Tanto più che, quando l'Amministrazione provinciale avrebbe reso il proprio parere, nel 2002, la variante generale al PRG del Comune di Orbetello sarebbe stata definitivamente approvata dalla Regione Toscana e tale strumento urbanistico, per l'area in oggetto, avrebbe ritenuto di confermare la classificazione a Sottozona B5 e, dunque, la destinazione edilizia di tipo residenziale della stessa. In sede di valutazione dell'istanza di concessione in sanatoria, la Provincia di Grosseto avrebbe dovuto rendere conto delle specifiche ragioni per le quali l'intervento del signor Castellucci si poneva in contrasto con il vincolo idrogeologico nonostante la riconosciuta generale edificabilità dell'aerea, così come risultante dallo strumento urbanistico. Il parere della Provincia non solo sarebbe in contrasto con le valutazioni effettuate sul piano urbanistico, ma anche con quelle secondo il piano idrogeologico dall'Amministrazione comunale ai fini della redazione dei nuovi strumenti urbanistici sulla base di strumentazione ed indagini tecniche sicuramente più evoluti rispetto a quelli che sono stati usati (o meglio che avrebbero dovuto essere utilizzati) al momento dell'adozione degli atti

impugnati. Si censura la pronuncia laddove il Collegio afferma che un'eccessiva un'antropizzazione dell'area è incompatibile con il vincolo idrogeologico in quanto ciò che ha spinto il Corpo Forestale a esprimere parere negativo sarebbe stata l'asserita pericolosità in caso di incendio *“per la scarsa visibilità interna”* più che l'eccessiva antropizzazione. Da qui l'assoluta incongruenza tra la motivazione recata dalla sentenza impugnata e le affermazioni contenute nei provvedimenti impugnati. L'appellante ritiene, altresì, erronea e inconferente l'affermazione del giudice di primo grado secondo cui sarebbe irrilevante la circostanza che la Regione Toscana abbia approvato la variante nonostante il parere negativo espresso dalla Provincia, in quanto *“i vincoli idrogeologici sono volti a tutelare valori sovraordinati rispetto agli interessi tutelati dalla pianificazione urbanistica e per questo le relative previsioni operano su un piano parallelo rispetto a quello degli strumenti urbanistici”*. Pertanto, pur non volendo ritenere prevalente la disciplina urbanistica sulla salvaguardia idrogeologica, la classificazione dell'area come edificabile fin dal 1983 (classificazione, confermata anche nella disciplina urbanistica comunale sopravvenuta anche in relazione al vincolo di cui si discute) avrebbe imposto che ai fini del vincolo idrogeologico fosse svolto un accurato ed attento esame della condizione specifica di ogni singola area e, più in particolare, di ogni singolo immobile. Si sottolinea come la Provincia di Grosseto avrebbe ammesso che sono stati rilasciati precedenti pareri favorevoli in relazione ad altri immobili posti nelle vicinanze. Gli strumenti urbanistici locali collocherebbero l'area in questione al di fuori del perimetro delle aree boscate; in effetti al momento di realizzazione del manufatto l'area in questione era assolutamente priva di alberi ad alto fusto e la piantumazione è riconducibile unicamente all'attività dell'appellante (oltre che anche dei proprietari dei lotti vicini);

III) *Violazione e/o falsa applicazione art. 88 del d. lgs. n. 104 del 2 luglio 2010 Violazione e/o falsa applicazione artt. 32 e seguenti legge n. 47 del 1985 e dei relativi principi informativi*

violazione e/o falsa applicazione artt. 35 e ss. legge 724 del 1994 Erronea valutazione di un fatto decisivo. Difetto di motivazione.

L'appellante censura la pronuncia anche laddove il Collegio ha respinto il secondo motivo di ricorso, con il quale si lamentava l'illegittimità degli atti impugnati per violazione dei principi in materia di condono edilizio. Con l'odierno gravame si richiamano alcune pronunce dalle quale si evincerebbe che, essendo il principio ispiratore della legge n. 47 del 1985 quello di assicurare la più ampia sanatoria, ne deriva quale corollario che, in caso di vincolo, l'autorità preposta alla tutela dello stesso effettui un'analisi rigorosa e puntuale per verificare la possibilità di sanare il manufatto in relazione ai particolari interessi oggetto di tutela.

6. La Provincia di Grosseto, nella veste di appellata, in data 5 settembre 2017, si è costituita nel presente giudizio con memoria di controdeduzioni chiedendo il rigetto dell'avverso gravame. In particolare, ha evidenziato che: - le condizioni di criticità degli assetti idrogeologici dell'area in cui è stato realizzato il manufatto sarebbero confermate dagli stessi atti depositati dalla ricorrente in corso di causa del giudizio di prime cure; - sarebbe comprovato nel giudizio di prime cure che il manufatto abusivo insiste in “*area boscata*”, ad “*alta vulnerabilità idrogeologica*” ed “*interessata dall'ingressione del cuneo salino e da stress idrico*”; - le norme citate del regolamento Urbanistico del Comune di Orbetello, nel definire la destinazione d'uso residenziale per il tessuto insediativo T5 e nel prevedere la possibilità di presentare un Piano di Recupero, si riferirebbero ai fabbricati legittimi esistenti e non a quelli abusivi (non sanati) come quello in esame; - per l'area in discussione, l'inclusione nel contesto boscato risulta confermato anche negli elaborati cartografici degli strumenti di pianificazione comunale più recenti come desumibile dalla lettura delle tavole 1.3 e 7 in atti (doc. n. 9 fascicolo di prime cure).

7. In vista della trattazione nel merito del ricorso l'appellante ha svolto difese scritte insistendo per le rispettive conclusioni.

8. Il ricorso, discusso all'udienza, svoltasi con modalità telematica del 14 novembre 2022, è stato introitato in decisione.

9. L'appello è infondato.

9.1 Le critiche sollevate dall'appellante, seppure distribuite nell'ambito di tre distinti motivi di gravame, stante il loro tenore, sono suscettibili di essere esaminate congiuntamente.

9.2 Le censure sollevate sono infondate per le seguenti ragioni:

- infondato è quanto dedotto a proposito della mancata presa in esame da parte del T.a.r. di documentazione potenzialmente decisiva, dalla quale infatti risulterebbe che l'intervento di cui si discute, siccome l'area è inquadrata nell'ambito delle zone T "*Tessuti insediativi ad assetto recente*" sottozona T5, è "*fattibile*" alla stregua del vigente regolamento urbanistico; tale mancanza, unitamente alla obliterazione bile dalla relazione depositata (cfr. doc. 4) sotto il profilo idrogeologico, si tradurrebbe in un difetto motivazionale nel quale il T.a.r. è incorso;
- premesso che il giudice amministrativo non è chiamato a specificare le ragioni per le quali ritiene non rilevante e comunque non significativo ciascun documento prodotto dalle parti, non traducendosi in ogni caso il difetto motivazionale in un vizio della sentenza se non nei limiti del difetto assoluto di motivazione quale specifica ipotesi di revocazione (Ad.plen. n. 15/2018), la censura deve essere respinta per le ragioni di cui *infra*;
- in particolare l'appellante valorizza, a sostegno delle sue deduzioni, le disposizioni recate dal vigente Regolamento urbanistico del Comune di Orbetello e dal Piano Strutturale nonché dalla Carta di pericolosità geologica e dalla Carta di Pericolosità Idraulica;
- parte appellata controdeduce sul punto rilevando che si tratta di un intervento realizzato in "*area boscata*", ad "*alta vulnerabilità idrogeologica*" ed "*interessata dall'ingressione del cuneo salino e da stress idrico*";

- va osservato sul punto innanzitutto che il parere contrario della competente Commissione si esprime nei termini che seguono: *“La costruzione insiste in un bosco che gioca un ruolo fondamentale sull’equilibrio idrogeologico della zona e se ne evidenzia la pericolosità in caso di incendio, per la scarsa viabilità interna”*;
- al riguardo l’appellante deduce che il parere del Corpo Forestale dello Stato non sarebbe determinante tant’è vero che si ritiene utile *“per una migliore valutazione del caso”* un sopralluogo della Commissione del vincolo idrogeologico, ma la formulazione in termini sfavorevoli del parere è sufficientemente netta ed inequivoca nel senso della incompatibilità del manufatto con l’assetto dei luoghi;
- la presenza dell’area boscata era stata già verificata col Decreto dirigenziale del 4 settembre 1997, ove si rileva la presenza di *“una pineta di 40 anni non percorsa da incendio”*;
- la stessa documentazione prodotta in prime cure e valorizzata da parte appellante comprova che l’area di sedime del fabbricato si colloca in una zona interessata dalla presenza di una folta vegetazione;
- nemmeno possono essere utilmente valorizzate le caratteristiche dimensionali del manufatto, peraltro oggettivamente significative, non potendosi escludere in ragione delle stesse, la possibile incidenza sui vincoli insistenti sulla zona, fermo restando che, come correttamente osservato da parte appellata, oltre alla superficie occupata dal manufatto ad uso residenza (circa 47 mq) dovrebbe considerarsi anche la superficie esterna di pertinenza (giardino, pavimentazioni, viabilità di accesso);
- la qualità dell’area interessata dall’intervento come *“bosco”* è attestata anche nel modello allegato al doc. n. 3 nella sezione intitolata *“dati relativi ai lavori richiesti”* al punto 11 per circa ha 0,80, che coincide con l’intera particella 686 del foglio 30 nella quale insiste il manufatto oggetto dell’istanza di sanatoria;
- nell’elaborato Tav QC31 del Piano Strutturale (doc. n. 8), in relazione all’area Saline Varoli, si attesta che *“La necessità da parte dell’Amministrazione comunale di perseguire, nel*

corso degli anni, la massima rinaturalizzazione dell'area ed il suo recupero ambientale, ha indotto, gran parte dei proprietari dei terreni in questione ad effettuare interventi abusivi, che sono stati, in seguito, oggetto di richiesta di sanatoria ai sensi della L.47/85, contribuendo, in tal modo, ad aumentare il degrado urbanistico ed ambientale della zona”;

- per quanto riguarda la sottoposizione dell'area in questione a vincolo idrogeologico, quest'ultimo è uniformemente attestato dagli atti di causa quantomeno nella media vulnerabilità, che la stessa parte appellante ammette;
- per giunta l'Amministrazione provinciale, in relazione all'ambito territoriale nel quale insiste l'area di sedime del fabbricato, esprimeva parere contrario dal punto di vista idrogeologico sulla variante di Piano Regolatore Generale in relazione alla sottozona B5, con la nota dell'11 novembre 1983 nella quale si osserva che i relativi lotti “...costituiscono vaste zone boscate a pino marittimo e domestico e a macchia mediterranea la cui ulteriore compromissione potrebbe provocare gravi danni di carattere idrogeologico...”;
- circa la rilevanza della classificazione dell'area come residenziale nella disciplina urbanistica comunale è da escludere ai fini di causa in quanto ciò non fa venir meno l'interesse dell'Amministrazione di proteggere tali aree sebbene non vi sia un vincolo di inedificabilità assoluta;
- nemmeno fondato è quanto dedotto a proposito del passaggio motivazionale col quale il T.a.r. ha escluso la rilevanza della disciplina urbanistica laddove questa classifica l'area come residenziale in quanto, come correttamente rilevato in sentenza, tale classificazione è recessiva a fronte delle superiori esigenze di tutela dei luoghi dal punto di vista idrogeologico;
- non possono poi assumere il rilievo auspicato da parte appellante i pareri favorevoli rilasciati per altri manufatti, evidenziandosi che tale circostanza sarebbe ammessa dalla Provincia, in quanto le caratteristiche idrogeologiche variano da terreno a terreno;

- per quanto infine attiene alla rilevanza ostativa attribuita alle esigenze di salvaguardia del vincolo idrogeologico, esse, come correttamente osservato dal T.a.r., si impongono invariabilmente ai fini della verifica dei presupposti per la condonabilità di un manufatto edilizio;

- secondo consolidato orientamento di questo Consiglio, infatti, *“le opere soggette a vincolo idrogeologico non sono condonabili ove siano in contrasto con il suddetto vincolo, anche se questo sia stato apposto successivamente alla presentazione dell'istanza di condono, senza che residui alcun diaframma di discrezionalità in capo all'Amministrazione interessata dalla domanda di condono ai fini del suo accoglimento, dovendosi anzi provvedere alla demolizione delle opere abusive”* (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 1° settembre 2021, n. 6140).

10. In conclusione, l'appello è infondato e deve essere respinto.

11. Le spese del presente grado di giudizio, secondo il canone della soccombenza, vanno poste a carico di parte appellante nella misura stabilita in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto (n.r.g. 1996/2017), lo respinge.

Condanna parte appellante al rimborso, in favore della Provincia di Grosseto, delle spese del presente grado di giudizio nell'importo di € 3.000,00 (tremila/00), oltre IVA, CPA ed accessori di legge se dovuti.

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

Così deciso in collegamento da remoto nella camera di consiglio del giorno 14 novembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Massimiliano Tarantino, Presidente FF

Giovanni Sabato, Consigliere, Estensore

Davide Ponte, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Sabato

IL PRESIDENTE
Luigi Massimiliano Tarantino

IL SEGRETARIO