



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Superiore delle acque pubbliche nelle persone dei signori:



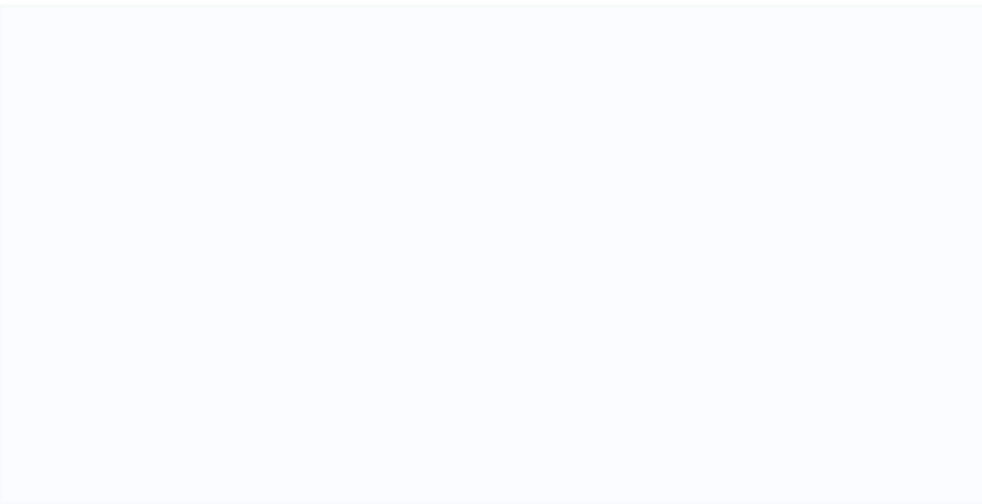
GIUDICI

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa in sede di legittimità, iscritta al n. R.G. 73 del 2024, vertita

TRA





OGGETTO: RIASSUNZIONE parziale del giudizio proposto innanzi al
T.a.r. per la Toscana (R.G n. 295/2018) per l'annullamento:

Quanto ricorso introduttivo del giudizio:

- del provvedimento prot. n. 70290 del 24.10.2017, ricevuto a mezzo posta il 7.12.2017, con il quale il Servizio Edilizia privata e pubblica del Comune di Camaiore ha respinto l'istanza della ricorrente prot. n. 4921 del 29.1.2016 (pratica edilizia E/2016/76) di accertamento di conformità ex art. 209, l.r.t. n. 65/2014 per alcune opere abusive eseguite su immobile di proprietà;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale.

Quanto ai motivi aggiunti:

- del provvedimento prot. 70290 del 24.10.2017, ricevuto a mezzo posta il 7.12.2017, con il quale il Servizio Edilizia privata e pubblica del Comune di Camaiore ha respinto l'istanza della ricorrente prot. n. 4921 del 29.1.2016



(pratica edilizia E/2016/76) di accertamento di conformità ex art. 209, l.r.t.

n. 65/2014 per alcune opere abusive eseguite su immobile di proprietà, già impugnato con l'atto introduttivo del presente giudizio;

- dell'atto della Regione Toscana, Direzione regionale Difesa del Suolo e Protezione civile, Settore Genio civile Toscana Nord, sede di Lucca, datato 17.6.2017, conosciuto dalla ricorrente a seguito della relativa produzione da parte del Comune di Camaiore, con il quale il Dirigente dell'indicato Ufficio regionale, in risposta alla richiesta di nullaosta inoltrata dall'Ente locale sulla domanda di sanatoria edilizia della ricorrente, in ragione del mancato reperimento dei relativi provvedimenti abilitativi, afferma che l'intero compendio immobiliare di proprietà della ricorrente (i quattro corpi che lo compongono, individuati con le lettere A, B, C e D nella planimetria che figura tra gli allegati del doc. 10 delle produzioni in giudizio dell'Ente locale), e non soltanto le opere oggetto della citata istanza di sanatoria, è abusivo – in quanto realizzato in parte in violazione della fascia di rispetto ex art. 96, lett. F, RD 523/1904 e in parte su area demaniale idrica, senza autorizzazione in linea idraulica e titolo d'occupazione –, sollecita il Comune ad attivare «la procedura prevista dalla legge» e comunica le proprie valutazioni «all'Agenzia del Demanio per quanto di competenza»;

- dell'atto della Regione Toscana, Direzione regionale Difesa del Suolo e Protezione civile, Settore Genio civile Toscana Nord, ricevuto in data 31.1.2022 dal Comune di Camaiore, conosciuto dalla ricorrente a seguito della relativa produzione nel presente giudizio da parte dell'Ente locale, privo di data e numero di protocollo, con il quale, richiamate la richiesta di nullaosta ricevuta nel 2017 dal Comune di Camaiore e la «nota del 16/06/2017



(prot. 309907) nella quale questo Settore comunica che le opere oggetto di istanza risultano abusivamente realizzate dal punto di vista idraulico e pertanto si richiede[va] al Comune di Camaione di attivare le procedure di competenza», dato atto del sopralluogo eseguito il 23.12.2021, il Dirigente afferma che (A) le porzioni dei corpi A, B e C ubicati sull'area demaniale del fosso Frantoiaccio (o Acquarella o Francescano), così come il tombamento dello stesso («per una lunghezza stimabile in 40,00 m circa»), «vista l'assenza di concessioni attive nel sito segnalato ... sono riconducibili alla disciplina di cui agli art. 35 del DPR 380/2001 e art. 210 della L.R. 65/2014» e che (B) la «porzione di fabbricati ricadenti nella fascia di inedificabilità di 10 m. di cui all'art. 96, lettera f, del R.D. 523/1904 privi di titolo edilizio (edificio C e D) sono riconducibili alla disciplina di cui agli art. 27 del DPR 380/2001 e art. 213 della L.R. 65/2014», invitando l'Ente locale ad assumere i provvedimenti indicati e indirizzando lo scritto in questione, tra gli altri, alla Prefettura di Lucca «per lo svolgimento delle proprie attività di cui all'art. 41 del DPR 380/2001»;

- della succitata «nota del 16/06/2017 (prot. 309907)» dell'Amministrazione regionale, per l'ipotesi in cui essa non coincida (considerata la diversa data riportata dall'Ufficio: 16 giugno 2017, anziché 17 giugno 2017) con l'atto indicato al secondo punto della presente elencazione;

- dell'atto della medesima articolazione regionale prot. 48019/P.080.075 del 7.2.2022, ricevuto a mezzo posta dalla ricorrente in data 7.3.2022, con il quale il Genio civile, sul presupposto dell'asserito carattere abusivo dell'occupazione dell'area demaniale in questione e richiamato il «Verbale di Ac-



certamento Violazione n. 23», richiede alla sig.ra Francesconi «di regolarizzare la propria posizione dal punto di vista contabile provvedendo al pagamento delle indennità d'occupazione e delle imposte arretrate» relative agli ultimi 5 anni ex art. 40, Reg. 60/R/2016 e al contempo afferma che la medesima sig.ra Francesconi «è obbligata a ripristinare, a proprie spese, le aree e i luoghi occupati»;

- del «Verbale di Accertamento Violazione n. 23», non conosciuto direttamente dalla ricorrente, richiamato nell'atto di cui al punto precedente;

- ove occorrer possa, del processo verbale per accertamento di violazione 11/2022, datato 26.1.2022, ricevuto dalla ricorrente a mezzo posta il 7.3.2022, notificato ex art. 14, legge 689/1981, con il quale il medesimo Ufficio regionale prospetta l'applicazione di una sanzione pecuniaria sempre in ragione del carattere asseritamente abusivo del compendio di proprietà della sig.ra Francesconi e del tombamento del fosso in parola «non risultando agli atti di Ufficio pratiche di concessione attive relative all'opera su descritta»;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale.

FATTO

1. Con ricorso in riassunzione, notificato il 10 dicembre 2023, la Sig.ra Chiara Francesconi ha riassunto in parte il ricorso proposto innanzi al T.ar. per la Toscana (R.G n. 295/2018), a seguito della parziale declinatoria di giurisdizione resa dal medesimo T.a.r, con la sentenza della sez. III, 28 settembre 2022, n. 1393, confermata da Consiglio di Stato, sez. VII, 26 giugno 2023, n. 6239.

1.1. L'odierna ricorrente in riassunzione è proprietaria dell'unità immobiliare



sita in Camaione, fraz. Capezzone Pianore, via Acquarella, 18/A (catastalmente identificata al foglio 22, mappale 553, sub. 4); detta unità immobiliare è composta da una porzione di un fabbricato bifamiliare e da un ulteriore manufatto destinato ad uso ripostiglio. Il presente lotto è attraversato in tutta la sua lunghezza dal tratto tombato di un corso d'acqua, denominato "rio Acquarella" e i due "corpi" di cui l'unità immobiliare si compone sono stati edificati al di sopra di tale tombatura.

1.2. L'immobile è stato oggetto di alcuni interventi edilizi abusivi, consistenti nella costruzione di un nuovo volume di collegamento fra i due fabbricati originari, nonché nella demolizione e ricostruzione della copertura del locale ripostiglio, con contestuale cambio di destinazione d'uso (da rimessa a cucina-soggiorno), nella realizzazione di un nuovo vano tecnico per ricovero caldaia e nel cambio d'uso di altro vano (da cucina a camera).

1.3. La Sig.ra Francesconi in data 29 gennaio 2016 presentava all'amministrazione comunale, a seguito dell'avvio di un procedimento sanzionatorio in ordine ai sopramenzionati abusi, un'istanza per l'accertamento di conformità in sanatoria degli interventi.

1.3.1. Con provvedimento comunale del 24.10.2017 l'istanza veniva respinta sulla scorta di tre ragioni:

- l'intervento di ampliamento e cambio di destinazione d'uso ricadrebbe all'interno della fascia di inedificabilità di dieci metri da corso d'acqua, incluso nel reticolo idrografico regionale;
- la sostituzione della copertura del manufatto pertinenziale avrebbe comportato un incremento di altezza del fabbricato, e conseguente aumento volumetrico, in violazione dell'art. 26 delle norme di attuazione del regolamento



urbanistico comunale;

- l'ampliamento sarebbe contrario al combinato disposto del citato art. 26 delle n.t.a. del R.U. e dell'art. 19 del regolamento edilizio, atteso che l'originaria superficie dell'unità immobiliare era inferiore a 40 mq.

2. Detto provvedimento di diniego veniva impugnato innanzi al T.a.r. per la Toscana, con ricorso rubricato al n. R.G n. 295/2018 e affidato a quattro motivi di ricorso.

2.1. Il Comune, costituitosi nel giudizio, evidenziava che l'intero compendio immobiliare, e non soltanto le opere oggetto dell'istanza di sanatoria, fossero abusive poiché realizzate in violazione della fascia di rispetto ex art. 96, lett. f, R.D. 523/1904 e per il fatto che le stesse gravassero su di un'area appartenente al demanio idrico, senza autorizzazione idraulica e titolo di occupazione, come da note della regione oggetto di deposito.

2.2. Con successivo ricorso per motivi aggiunti, la ricorrente impugnava, all'esito del deposito documentale da parte dell'Amministrazione, gli atti della regione in epigrafe indicati, attestanti il carattere abusivo dell'intero immobile di sua proprietà, perché realizzato per una parte in fascia di rispetto di acque pubbliche e per la parte rimanente su area di pertinenza del demanio idrico, il tutto in mancanza di autorizzazione e di titolo concessorio (note del 17 giugno 2017, del 31 gennaio 2022 e del 7 febbraio 2022, oltre al verbale di accertamento prospettante l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria per l'abusiva occupazione di area demaniale).

2.3. Con sentenza 1393/2022, pubblicata in data 28.09.2022, il T.a.r. per la Toscana, delibando nel merito solamente il terzo e quarto motivo del ricorso



introduttivo, dichiarava le domande in parte inammissibili per difetto di giurisdizione del giudice adito – rimettendo le parti dinnanzi al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, ai sensi e per gli effetti dell'art. 11 c.p.a. – e per la parte rimanente le respingeva.

2.4. Tale sentenza veniva appellata innanzi al Consiglio di Stato che, con sentenza della VII sez, 26 giugno 2023, n. 6239 respingeva nel merito *“le censure... concernenti l'incremento volumetrico dell'ex ripostiglio con conseguente conferma del diniego di sanatoria impugnato sotto il profilo in questione, idoneo di per sé a sorreggere il provvedimento impugnato”*, confermando la declinatoria parziale di giurisdizione (*“tutte le questioni al riguardo devolute nel presente giudizio dalla ricorrente e che, pertanto, potranno eventualmente essere dalla stessa riproposte davanti al giudice indicato dalla sentenza di primo grado come munito di giurisdizione, ai sensi dell'art. 11, comma 1, cod. proc. Amm., e cioè il Tribunale Superiore delle acque pubbliche”*).

3. Con il presente ricorso in riassunzione la ricorrente ha pertanto richiesto a questo TSAP di annullare *“i provvedimenti impugnati con l'atto introduttivo del giudizio di primo grado ossia il diniego comunale di sanatoria, nella parte per la quale il T.a.r. e il Consiglio di Stato hanno declinato la propria giurisdizione- e con i successivi motivi aggiunti (le determinazioni regionali), in accoglimento delle prime due ragioni di censura svolta con il primo atto” [...] “In via istruttoria, a fronte ella grave carenza archivistica dimostrata dalla Regione Toscana – che non ha reperito nulla di utile a ricostruire la vicenda per cui è causa, nessun atto e documento, nemmeno l'autorizzazione in linea idraulica del 1963, che ha conosciuto soltanto grazie*



alla relativa esibizione a opera della ricorrente – si chiede che codesto Giudice, nell'esercizio dei poteri di cui agli artt. 167 e/o 196, RD 1775/1993, disponga le opportune ricerche e approfondimenti sulle procedure espletate e sulle determinazioni eventualmente assunte, a partire dagli anni '60, in relazione all'immobile di proprietà della signora Francesconi ai fini della valutazione della compatibilità idraulica delle opere realizzate e/o dell'autorizzazione all'occupazione demaniale”.

3.1. Si è costituita in giudizio la regione Toscana, eccependo preliminarmente la tardività della riassunzione ed instando nel merito per il rigetto del ricorso e dell'istanza istruttoria.

3.2. La causa è stata chiamata all'udienza del 22 maggio 2024, nella cui sede la ricorrente ha insistito nelle richieste istruttorie formulate nel ricorso e la regione si è riportata alle argomentazioni dedotte in comparsa di risposta, insistendo nelle proprie eccezioni. A scioglimento della riserva il G.D. ha così deciso: *“Ritenuto che - impregiudicata la delibazione della eccezione di tardività sollevata dall'Amministrazione costituita – l'istanza istruttoria non possa essere ammessa essendo la maggior parte delle questioni relative al posizionamento dell'immobile già state decise dal Giudice amministrativo (Consiglio di Stato, sez. VII, n. 6239/2023, TAR per la Toscana, n. 1393/2022) e, quanto al resto, essendo l'istanza volta ad appurare elementi non necessariamente incidenti sui provvedimenti impugnati”*, rinviando la causa all'udienza istruttoria del 17 luglio 2024 per il prosieguo.

3.3. All'udienza del 17 luglio 2024 le parti hanno concluso come da atti ed il G.D. ha rinviato all'udienza collegiale del 15 gennaio 2025.

3.4. In vista dell'udienza pubblica tanto la ricorrente che la regione hanno



provveduto al deposito di memorie conclusionali, insistendo nei rispettivi assunti. In particolare, la ricorrente, oltre a insistere per l'accoglimento del ricorso, ha replicato all'eccezione di tardività della riassunzione.

3.5. La causa è stata trattenuta in decisione all'esito dell'udienza pubblica del 15 gennaio 2025.

DIRITTO

4. *In limine litis* va deliberata l'eccezione di tardività del presente ricorso in riassunzione, formulata dalla regione Toscana, fondata sul rilievo che il ricorso sarebbe stato notificato oltre il termine di tre mesi dalla pubblicazione della sentenza del Consiglio di Stato che ha confermato la parziale declinatoria di giurisdizione del giudice amministrativo adito.

4.1. Infatti, come noto, l'esame delle questioni preliminari deve precedere la valutazione del merito della domanda (Cons. Stato, Ad. Plen., 7 aprile 2011, n. 4), salve esigenze eccezionali di semplificazione che possono giustificare l'esame prioritario di altri aspetti della lite, in ossequio al superiore principio di economia dei mezzi processuali (Cons. Stato, Ad. plen., 27 aprile 2015, n. 5); inoltre l'ordine di esame delle questioni pregiudiziali di rito non rientra nella disponibilità delle parti (Cons. Stato, Ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9). La norma positiva enucleabile dal combinato disposto degli artt. 76, comma 4, c.p.a. e 276, comma 2, c.p.c., impone inoltre di risolvere le questioni processuali e di merito secondo l'ordine logico loro proprio, assumendo come prioritaria la definizione di quelle di rito rispetto a quelle di merito, e fra le prime la priorità dell'accertamento della ricorrenza dei presupposti processuali (nell'ordine, giurisdizione, competenza, capacità delle parti, *ius postu-*



landi, ricevibilità, contraddittorio, estinzione), rispetto alle condizioni dell'azione (tale fondamentale canone processuale è stato ribadito anche da Cons. Stato Ad. Plen. 3 giugno 2011, n. 10).

5. Ciò posto, l'eccezione è infondata.

5.1. Ed invero a norma dell'art. 11 comma 2 c.p.a. invocato dalla stessa regione *“Quando la giurisdizione è declinata dal giudice amministrativo in favore di altro giudice nazionale o viceversa, ferme restando le preclusioni e le decadenze intervenute, sono fatti salvi gli effetti processuali e sostanziali della domanda se il processo è riproposto innanzi al giudice indicato nella pronuncia che declina la giurisdizione, entro il termine perentorio di tre mesi dal suo passaggio in giudicato”*.

Venendo in rilievo una sentenza del Consiglio di Stato, in relazione alla quale è ammesso il ricorso per Cassazione per motivo di giurisdizione, ex art. 110 c.p.a., ai fini dell'individuazione della data del passaggio in giudicato deve aversi riguardo alla data di scadenza della proposizione di tale mezzo ordinario di impugnazione.

Secondo quanto ritenuto dal Consiglio di Stato, sez. VI, 5 aprile 2019 m n. 2252 infatti *“a norma dell'art. 324 c.p.c., applicabile anche nel processo amministrativo, si intende passata in giudicato la decisione del Consiglio di Stato non più soggetta a ricorso per cassazione, né a revocazione per i motivi di cui al n. 4 e 5 art. 395 c.p.c. (revocazione ordinaria), non esistendo nel processo amministrativo disposizioni sul giudicato formale in deroga all'art. 324 c.p.c. (cfr. Cons. Stato Ad. Plen. 3 luglio 2012 n. 24; Sez. IV 16 giugno 2008, n. 2986)”*.

5.1.1. Pertanto, in applicazione di tale principio, il passaggio in giudicato



della sentenza del Consiglio di Stato n. 6239/23, in assenza, come nella specie, della sua notifica, deve intendersi intervenuto, tenuto conto della sospensione feriale, in data 26 gennaio 2024, ai sensi 92 comma 3 c.p.a, con la scadenza del termine di sei mesi per la relativa impugnazione innanzi alla Corte di Cassazione, decorrente dalla data di pubblicazione della pronuncia, avvenuta in data 26 giugno 2023, con la conseguente tempestività dell'odierno ricorso in riassunzione, notificato in data 10 dicembre 2023, ovvero ancor prima che si formasse il giudicato su tale sentenza.

6. Ciò posto, può passarsi alla disamina dei motivi di ricorso, rispetto ai quali deve intendersi intervenuta la riassunzione, ovvero relativamente ai primi due motivi del ricorso introduttivo e a tutti i motivi del ricorso per motivi aggiunti, avendo il T.a.r. per la Toscana deciso nel merito il terzo e quarto motivo del ricorso introduttivo, con statuizione confermata dal Consiglio di Stato.

7. Nello specifico con il ricorso introduttivo è stato impugnato il provvedimento prot. n. 70290 del 24.10.2017, con il quale il Servizio Edilizia privata e pubblica del Comune di Camaiore ha respinto l'istanza della ricorrente prot. n. 4921 del 29.1.2016 (pratica edilizia E/2016/76) di accertamento di conformità ex art. 209, l.r.t. n. 65/2014 per alcune opere abusive eseguite su immobile di proprietà, consistenti nella costruzione di un nuovo volume di collegamento fra i due fabbricati originari, nonché nella demolizione e ricostruzione della copertura del locale ripostiglio, con contestuale cambio di destinazione d'uso (da rimessa a cucina-soggiorno), nella realizzazione di un nuovo vano tecnico per ricovero caldaia e nel cambio d'uso di altro vano (da cucina a camera).



Detto provvedimento è motivato per tre ordini di ragioni, due delle quali, di carattere prettamente urbanistico edilizio, oggetto del giudizio di merito dinanzi al giudice amministrativo, che ha per contro declinato la propria giurisdizione relativamente alle prime due censure, dirette ad avversare l'ulteriore motivo ostativo, fondato sul rilievo che l'intervento di ampliamento e cambio di destinazione d'uso ricadrebbe all'interno della fascia di inedificabilità di dieci metri da corso d'acqua, incluso nel reticolo idrografico regionale.

8. Segnatamente con il primo motivo di ricorso la Sig.ra Francesconi deduce che non sarebbe configurabile alcuna fascia di rispetto del rio Acquarella, legittimamente coperto da più di cinquant'anni, previo rilascio del necessario nulla osta idraulico da parte del Provveditorato regionale alle opere pubbliche. In ogni caso, l'assunto circa l'assolutezza del presunto vincolo d'inedificabilità sarebbe contraddetto dalla condotta procedimentale dello stesso Comune di Camaiore, che avrebbe chiesto alla regione Toscana di pronunciarsi sulla sanabilità delle opere eseguite dalla ricorrente, mostrando, in tal modo, di attribuire al vincolo carattere relativo.

8.1. Con il secondo motivo la ricorrente assume che l'immobile di sua proprietà è legittimato da ben tre titoli edilizi rilasciati dal Comune di Camaiore nel corso degli anni, pur essendo interamente collocato sul tratto tombato del rio Acquarella. L'intera area attraversata dal corso d'acqua oramai coperto sarebbe fittamente urbanizzata. Il Comune, anziché riconoscere le proprie responsabilità nel radicarsi di tale fenomeno, si sarebbe limitato a contestare singole opere abusive, senza alcuna considerazione dell'incolpevole affidamento riposto dai cittadini intervenuti sulle proprie abitazioni in un periodo in cui l'ente rilasciava regolarmente titoli edilizi, ignorando l'esistenza del



presunto vincolo di inedificabilità. In tale ottica, il diniego di sanatoria opposto alla signora Francesconi apparirebbe manifestamente illogico, rappresentando la sostanziale “reintroduzione” del vincolo d’inedificabilità in riferimento a una zona ormai edificata, resa negli anni irreversibilmente e assolutamente inidonea ad assolvere alla funzione assegnata dalla legge alla “fascia di rispetto”, e riducendo a simulacro le previsioni di cui agli artt. 1 della l.r. n. 21/2012 e 96 co. 1 lett. f) del R.D. n. 523/1904.

8.2. I due motivi, che possono essere analizzati congiuntamente stante la loro stretta connessione oggettiva, sono destituiti di fondamento.

8.3. Ed invero le opere abusive per le quali è stato chiesto il condono edilizio, in quanto edificate nella fascia di rispetto assoluto, per espressa disposizione di legge (art. 96 lett. f del RD n. 523/1904) non possono dal punto di vista idraulico essere sanate poiché la presenza delle stesse interferisce con il corretto regime idraulico. In sostanza, le opere di cui trattasi, non avendo ottenuto dall’autorità idraulica preposta il “nulla osta idraulico” non potranno mai ottenere la concessione edilizia in sanatoria.

Secondo la consolidata giurisprudenza della Suprema Corte, i divieti di edificazione sanciti nell’art. 96 del R.D, sono informati dalla ragione pubblicistica di assicurare la possibilità di sfruttamento delle acque demaniali, ovvero di assicurare il libero deflusso delle acque scorrenti nei fiumi, torrenti, canali e scolatoi pubblici (cfr. Cass. Civ, S.U, 1° aprile 2020 n. 7644; Cass. Civ, S.U., 30 luglio 2009, n. 17784).

8.3.1. Né, come evidenziato dalla regione, rileva l’autorizzazione al tombamento prodotta in atti dalla ricorrente.

Come chiarito nella sentenza del 24 novembre 2014, n. 246 del TSAP, il



vincolo di inedificabilità assoluta nella fascia di dieci metri di cui all'art. 96 lett, f) RD 523/1904 *“vale, infatti, anche per i corsi d'acqua tombinati ...Tale conclusione, pacifica in giurisprudenza, trova giustificazione nella finalità del divieto di edificazione posto dal citato art. 96, che non è solo quella di assicurare la possibilità di sfruttamento delle acque demaniali ed il loro libero deflusso, ma anche quella di consentire uno spazio di manovra nel caso di ... manutenzione delle condutture...”*; *“l'art. 96 cit. non fa alcuna distinzione tra argini naturali ed artificiali, sicché è del tutto irrilevante che, nel tratto in questione sia stato delimitato da un muro di contenimento Ugualmente non può assumere rilevanza il fatto che il torrente è completamente coperto.”*.

Peraltro l'Ufficio del Genio Civile con il provvedimento n. 15581 del 25/11/1963 ha autorizzato la sola realizzazione del tombamento (*“nulla osta dal punto di vista idraulico alla richiesta di copertura di un tratto del Fosso Acquarella”*) mentre l'illecito contestato alla Francesconi non è quello della realizzazione del tombamento senza le relative autorizzazioni, bensì l'esecuzione di ulteriori opere - tra l'altro, per quanto concerne le opere oggetto di diniego di sanatoria, senza titolo edilizio - al di sopra dello stesso in assenza del correlativo nulla osta idraulico e di concessione del demanio idrico.

8.4. Venendo in rilievo opere eseguite in assenza di titolo edilizio non rilevano, ai fini del dedotto affidamento, i titoli edilizi rilasciati *illo tempore* per la realizzazione dei corpi di fabbrica principali, relativamente ai quali sono state poi realizzate le ulteriori opere abusive, non potendo invocarsi alcun legittimo affidamento, neanche a fronte del trascorrere del tempo, relativamente ad opere realizzate *sine titulo*, venendo in rilievo un atto – diniego di



sanatoria - rigidamente vincolato, inerente peraltro opere soggette al regime, stante il vincolo di inedificabilità assoluta innanzi menzionato, dell'art. 27 d.P.R. 380/2001, con conseguente obbligo del Comune di ingiungere la demolizione dell'opera abusiva, come evidenziato nelle note regionali oggetto del ricorso per motivi aggiunti.

8.4.1. Infatti come evidenziato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con sentenza 17 ottobre 2017 n. 9, sia pure relativamente al provvedimento di demolizione, *“il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell'abuso. Il principio in questione non ammette deroghe neppure nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino”*.

La medesima *ratio* è pertanto applicabile relativamente ai provvedimenti di diniego di sanatoria, che giammai possono essere adottati, in assenza dei presupposti di legge, per il solo fatto che le opere principali, cui accedono quelle abusive oggetto di istanza di sanatoria, sono state realizzate in forza di titoli edilizi risalenti nel tempo.

Come evidenziato nella citata sentenza dell'Adunanza Plenaria il fattore tempo, nell'ipotesi in cui l'edificazione sia avvenuta nella totale assenza di un titolo legittimante e l'amministrazione abbia provveduto solo a distanza di



un considerevole lasso di tempo all'adozione dell'ingiunzione di demolizione – ma lo stesso deve ritenersi per il diniego di sanatoria, atto presupposto rispetto al successivo ordine di demolizione - incide in modo totalmente differente dall'ipotesi in cui l'amministrazione abbia, a distanza di tempo dal rilascio, disposto l'annullamento in autotutela del titolo edilizio illegittimamente adottato ovvero del provvedimento di sanatoria rilasciato in assenza dei necessari presupposti legittimanti. Al riguardo la sentenza rileva che: a) nel caso di ritiro tardivo in autotutela di un atto amministrativo illegittimo, ma favorevole al proprietario, si radica comunque un affidamento in capo al privato beneficiario dall'atto in questione e ciò giustifica una scelta normativa (quale quella trasfusa nell'articolo 21 *nonies* della legge n. 241 del 1990) volta a rafforzare l'onere motivazionale gravante in capo all'amministrazione, trattandosi solo di stabilire sino a che punto e in che termini l'ordinamento si debba far carico di tutelare un siffatto stato di legittimo affidamento; b) al contrario, nel caso di tardiva adozione del provvedimento di demolizione, la mera inerzia da parte dell'amministrazione nell'esercizio di un potere/dovere finalizzato alla tutela di rilevanti finalità di interesse pubblico non è idonea a far divenire legittimo ciò che (l'edificazione *sine titulo*) è sin dall'origine illegittimo. Allo stesso modo, tale inerzia non può certamente radicare un affidamento di carattere "legittimo" in capo al proprietario dell'abuso, giammai destinatario di un atto amministrativo favorevole idoneo a ingenerare un'aspettativa giuridicamente qualificata. In definitiva, non si può applicare a un fatto illecito (l'abuso edilizio) il complesso di principi che, in tema di valutazione dell'interesse pubblico, è stato enucleato per la diversa ipotesi dell'autotutela decisoria.



9. Con il ricorso per motivi aggiunti la Sig. ra Francesconi ha impugnato gli atti in epigrafe indicati con cui la regione, interpellata dal Comune per il rilascio del nulla osta di competenza relativamente alla richiesta di sanatoria, si è non solamente pronunciata sulla non possibilità di rilascio dello stesso, stante il vincolo di cui all'art. 96 lett. f del RD n. 523/1904 e l'applicabilità dell'art. 27 d.P.R. 380/01, ma ha accertato e contestato alla ricorrente l'occupazione abusiva, con l'abitazione e con le opere di tombamento del corso d'acqua, di aree demaniali di pertinenza del Fosso del Frantoiaccio, sollecitando il Comune di Camaiore all'adozione dei provvedimenti ripristinatori del caso e richiedendo alla ricorrente il canone per l'occupazione illegittima di tali aree.

9.1. Segnatamente il Comune ha depositato innanzi a T.ar. la risposta, ricevuta il 17.6.2017, della regione Toscana, Direzione regionale Difesa del suolo e Protezione civile, Settore Genio civile Toscana Nord, sede di Lucca alla richiesta del 2017, menzionata nel ricorso della signora Francesconi, di nullaosta per le opere oggetto della domanda di sanatoria. Con l'atto in questione (del quale la signora Francesconi apprendeva l'esistenza a seguito della suddetta produzione in giudizio) la regione Toscana assumeva, in sostanza, che l'intero compendio immobiliare in argomento, e non soltanto le opere oggetto della citata istanza di sanatoria, era abusivo – in quanto realizzato in parte in violazione della fascia di rispetto ex art. 96, lett. f, R.D. 523/1904 e in parte su area demaniale idrica, senza autorizzazione in linea idraulica, né titolo d'occupazione –, sollecitava il Comune a emettere i corrispondenti provvedimenti sanzionatori e comunicava le proprie valutazioni



«all’Agenzia del Demanio per quanto di competenza». Il Comune poi depositava in giudizio un ulteriore atto ricevuto dalla medesima Amministrazione regionale il 31.1.2022 e recante il resoconto di un sopralluogo effettuato il 23.12.2021 presso la proprietà della signora Francesconi, nel quale venivano riportate le medesime valutazioni espresse con l’atto del 2017 in ordine alla presunta abusività dell’abitazione di quest’ultima e la richiesta al Comune di attivarsi ex artt. 210 e 213, LR 65/14. Oltrech  al Comune di Camaiore, l’atto risultava indirizzato alla Prefettura di Lucca ai fini dell’esercizio del potere ex art. 41, d.P.R. 380/2001. Parallelamente, in data 7.3.2022 la ricorrente riceveva il provvedimento regionale prot. 48019/P.080.075 del 7.2.2022, con il quale veniva invitata a corrispondere una indennit  d’occupazione per gli ultimi 5 anni e a “ripristinare, a proprie spese, le aree e i luoghi occupati”. Lo stesso giorno veniva inoltre recapitato alla sig.ra Francesconi il processo verbale per accertamento di violazione 11/2022 del 26.1.2022, emesso ex art. 14, legge 689/1981, al fine dell’irrogazione di una sanzione pecuniaria sempre in ragione del carattere asseritamente abusivo del compendio e del tombamento del rio Acquarella.

9.2. Il ricorso per motivi aggiunti   articolato tre parti (A, B e C) e in quattro motivi d’impugnazione: (A) il primo motivo   riferito agli atti regionali nella parte concernente il carattere asseritamente abusivo delle opere realizzate su area del demanio idrico; (B) il secondo e il terzo motivo sono riferiti agli atti della medesima Amministrazione nella parte riguardante le opere insistenti sulla cd. fascia di rispetto (C) infine, il quarto motivo costituisce una ulteriore ragione di censura formulata, alla luce degli atti regionali, avverso il diniego di sanatoria gravato con l’atto introduttivo del giudizio.



10. Con il primo motivo del ricorso per motivi aggiunti, proposto avverso gli atti emessi dall'Amministrazione regionale con riferimento all'occupazione asseritamente abusiva dell'area demaniale, la ricorrente assume che illegittimamente l'amministrazione regionale aveva ritenuto che il tombamento del rio e la porzione del compendio edilizio di sua proprietà, realizzata sull'area demaniale (frutto, di interventi successivi: il tombamento nel 1963, il ripostiglio nel 1964, l'ampliamento del fabbricato principale nel 1977), fossero privi sia di autorizzazione in linea idraulica, sia di un valido titolo che legittimasse l'occupazione del suolo pubblico. L'assunto sarebbe però contraddetto dalle seguenti circostanze:

- il tombamento fu preventivamente autorizzato dal Genio civile «dal punto di vista idraulico» (provvedimento 15581 del 25.11.1963);
- il tombamento di per sé costituiva già occupazione dell'area demaniale (come riconosciuto in tesi dall'Amministrazione regionale con l'atto ricevuto dal Comune di Camaiore il 31.1.2022, oggetto di impugnativa);
- con la suddetta autorizzazione «dal punto di vista idraulico» l'Autorità allora preposta alla gestione del demanio idrico intese pertanto legittimare anche l'occupazione;
- che questa fosse la posizione di allora dell'Amministrazione, peraltro, lo si desumerebbe anche dalla vicende successive alla realizzazione del tombamento e del ripostiglio: infatti, che nel 1977, a fronte della richiesta comunale (in sede di istruttoria della concessione edilizia per la costruzione dell'ampliamento del fabbricato principale in parte al di sopra del fosso in questione) di produzione di un nuovo nullaosta del Genio civile, l'allora proprietaria rispose per iscritto che quest'ultimo, appositamente consultato, riteneva che



la legittimità del tombamento presente sul tratto in questione del corso d'acqua escludesse la necessità di (ulteriori) provvedimenti che autorizzassero specificamente le nuove opere.

- il Comune, dopo la sospensione inizialmente disposta, riattivò il procedimento volto al rilascio del titolo edilizio e, dopo aver verificato con i Vigili urbani l'effettiva presenza del tombamento, rilasciò la concessione.

In tesi della ricorrente apparirebbe inequivocabile la volontà del Genio civile, rinnovata negli anni, di acconsentire, seppur implicitamente, ai lavori, tanto sotto il profilo dominicale, quanto sotto quello della relativa compatibilità idraulica.

Pertanto, non potrebbe essere messa in discussione tale volontà a distanza di anni – assumendo che l'intero compendio della ricorrente, nella parte in cui occupa l'area demaniale in questione, sia *sine titulo* sotto entrambi i profili considerati – negando giuridica rilevanza alle circostanze documentate in giudizio e, d'altro lato, pretendendo di “scaricare” sul privato gli eventuali errori giuridici imputabili (non certo a quest'ultimo, bensì) alla stessa Amministrazione.

A maggior ragione la violazione di quest'ultimo principio, in tesi attorea, sarebbe evidente laddove si consideri che – oltre ai suddetti, possibili errori commessi nei decenni dal Genio civile – l'Amministrazione regionale intendeva far ricadere sulla ricorrente (in termini di illegittimità del compendio del quale è proprietaria) anche le conseguenze della mancata conservazione nell'archivio pubblico degli atti e provvedimenti formati sull'immobile per cui è causa. In particolare, dal tenore dell'atto del 17 giugno 2017, infatti,



emergerebbe chiaramente che l'Ufficio non era in possesso della relativa documentazione, nemmeno del nullaosta del 1963: - *«Si prende atto che l'Ufficio del genio Civile di Lucca con atto del 25/11/1963 ha rilasciato il nullaosta per il tombamento del fosso Acquarella. Agli atti dell'Ufficio, per quanto potuto accertare, non è stata reperita la concessione anzidetta e dagli elenchi trasmessi dalla Provincia di Lucca ... non risulta che la Ditta in argomento abbia pagato la concessione ... Inoltre, agli atti di questo Settore, per quanto potuto accertare, non risulta un parere che autorizzi a costruire nessuno dei tre fabbricati rappresentati ... per i quali è rappresentato che risulta un titolo edilizio rilasciato dal Comune. Per quanto sopra le opere risulterebbero realizzate ... senza alcuna concessione reperibile in atti... Per quanto riguarda le porzioni degli edifici individuati con le lettere "A" e "B" ricadenti sopra il demanio idrico, salvo venga prodotta la documentazione che autorizza in linea idraulica le opere con la relativa concessione ...»*. Il deficit archivistico confessato dall'Amministrazione regionale, dunque, in tesi, impedirebbe una esatta ricostruzione della vicenda.

Sennonché, secondo la prospettazione attorea, anche tale carenza – tradendo la plateale violazione dell'obbligo di conservazione che incombe sull'Autorità con riferimento a procedure espletate e provvedimenti emessi nell'esercizio delle sue competenze – non potrebbe in alcun modo farsi ricadere sul privato incolpevole.

10.1. Tale motivo verrà esaminato con riferimento al provvedimento regionale prot. 48019/P.080.075 del 7.2.2022, relativamente alla parte in cui la ricorrente veniva invitata a corrispondere una indennità d'occupazione per gli ultimi 5 anni, dovendo intendersi per contro l'invito al ripristino, a proprie



spese, delle aree e i luoghi occupati, come atto di diffida non immediatamente lesivo della posizione della ricorrente, come palesato dalla circostanza che la regione al riguardo ha invitato il comune - anche con la nota del 17 giugno 2017- e la prefettura, con nota del 31 gennaio 2022, ad adottare gli atti di competenza, rispettivamente, ai sensi dell'art. 35 d.P.R. 380/2001, 210 e 213, l.r. 65/14 e dell'art. 41 del d.P.R. 380/2001, per cui detta nota, al pari *in parte qua* delle note del 17 giugno 2017 e del 31 gennaio 2022, non può essere sindacata per il resto, venendo ad incidere su poteri non ancora esercitati, ai sensi dell'art. 34 comma 2 c.p.a..

10.2. Per contro la nota del 17 giugno 2017 nella parte in cui si esprime sull'impossibilità di rilascio del nulla osta alla sanatoria, assume rilievo come atto presupposto rispetto al diniego di sanatoria oggetto di impugnativa.

10.3. Atto non immediatamente lesivo deve intendersi infine il verbale di accertamento, in quanto preordinato all'adozione di un'ordinanza ingiunzione ex lege 689/81, rientrante peraltro nella giurisdizione del giudice ordinario.

10.4. Ciò posto, il motivo è infondato, in quanto, come innanzi precisato, il nulla osta idraulico prodotto dalla ricorrente, risalente al 1963 è riferito al solo tombamento di una parte del rio Acquarella mentre non risulta alcun atto che autorizza l'edificazione al di sopra del tombamento e alcun valore probatorio può annettersi a quanto dedotto dalla ricorrente circa un'autorizzazione verbale resa dal genio civile nel 1977, a fronte della richiesta comunale (in sede di istruttoria della concessione edilizia per la costruzione dell'ampliamento del fabbricato principale in parte al di sopra del fosso in questione) di produzione di un nuovo nullaosta.



10.4.1. Peraltro, in assenza della produzione dei necessari nulla osta all'edificazione al di sopra del rio Acquarella e del correlativo titolo concessorio a pagamento, alcun valore può annettersi ai fini che interessano nella presente sede (diniego di sanatoria e richiesta di pagamento del canone quali atti immediatamente lesivi) alla negligenza del comune nel rilascio dei titoli edilizi che hanno consentito l'edificazione nel corso degli anni, potendo detta negligenza e il correlativo affidamento ingenerato nella ricorrente rilevare solo nel momento in cui il Comune addivenisse ad un annullamento dei titoli edilizi illegittimamente rilasciati.

10.5. Né può assumersi che gli atti scrutinabili nella presente sede siano illegittimi per il solo fatto che l'Amministrazione non abbia conservato nei propri archivi neanche il nulla osta del 1963, posto che comunque sarebbe stato onere della ricorrente dimostrare la sussistenza di ulteriori titoli legittimanti la realizzazione delle opere di cui è causa da un punto di vista idraulico e di una concessione del demanio idrico, ai sensi dell'art. 2697 c.c. secondo il noto brocardo "*onus probandi incumbit ei qui dicit non ei qui negat*", dovendo l'onere probatorio ripartirsi in base al principio di vicinanza della prova e al principio di impossibilità della prova negativa, con la conseguente impossibilità per l'Amministrazione di dimostrare l'insussistenza di tali titoli.

Ciò in disparte dal rilievo che, se la ricorrente ha prodotto il nulla osta del 1963, a maggior ragione doveva avere la disponibilità, secondo *l'id plerumque accidit*, di ulteriori e successivi nulla osta o di un titolo concessorio.

11. Con il secondo e terzo motivo del ricorso per motivi aggiunti, riferito agli



atti emessi dall'Amministrazione regionale con riferimento alle opere insistenti sulla fascia di rispetto, ovvero quelle «priv[e] di titolo edilizio (edifici C e D)» con cui l'Amministrazione regionale sollecita il Comune ad esercitare i poteri repressivi in materia urbanistico-edilizi, la ricorrente reitera le medesime due censure già articolate con il ricorso introduttivo.

Tali censure pertanto possono essere disattese per le medesime ragioni evidenziate ai paragrafi 8.3. e ss., con la precisazione che venendo in rilievo opere realizzate *sine titulo* – non necessitanti pertanto di alcun atto di autotutela da parte del comune – il diniego di sanatoria si pone *ex se* come atto necessario e sufficiente a giustificare un futuro ordine di demolizione o a determinare il ripristino di efficacia dell'ordine di demolizione eventualmente già adottato, sospeso al momento della presentazione dell'istanza di sanatoria, come da consolidata giurisprudenza amministrativa (ex *multis* Cons. Stato, sez. VI, 07 ottobre 2024, n. 8063, id. 23 ottobre 2023, n. 9148, secondo cui la presentazione di un'istanza di sanatoria non rende inefficace il provvedimento sanzionatorio pregresso, ma determina una mera sospensione dell'efficacia dell'ordine di demolizione con la conseguenza che, in caso di rigetto dell'istanza di sanatoria, l'ordine di demolizione riacquista la sua efficacia).

12. Con il quarto motivo la ricorrente assume che dalla nota regionale del 17 giugno 2017 sarebbe emerso un ulteriore profilo di illegittimità del diniego comunale di sanatoria, oggetto del gravame originario, in quanto basato esclusivamente sull'asserita violazione della relativa fascia di rispetto, laddove, secondo i rilievi avanzati dall'Amministrazione regionale, soltanto una



minima parte delle opere oggetto della richiesta di sanatoria ricadrebbe effettivamente sulla “fascia” in parola, mentre l’ampliamento realizzato dalla Sig.ra Francesconi, volto a collegare le preesistenti porzioni della sua abitazione, insisterebbe quasi per intero sul rio, dunque (non sulla fascia medesima, bensì) su area demaniale.

12.1. Il motivo è inammissibile per difetto di interesse alla correlativa coltivazione, non potendo determinare il suo accoglimento alcun vantaggio per la ricorrente in considerazione del rilievo che la realizzazione delle opere abusive in area del demanio idrico, anziché nella fascia di rispetto, non potrebbe determinare in alcun modo l’accoglimento dell’istanza di sanatoria, risolvendosi semmai nella denuncia di una illegittimità ancora più grave delle opere realizzate *sine titulo*.

13. In conclusione il ricorso va in parte dichiarato inammissibile e in parte respinto.

14. Sussistono nondimeno eccezionali e gravi motivi, avuto riguardo alla complessità e particolarità delle questioni, per compensare interamente le spese di lite fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, decidendo sul ricorso come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara inammissibile e in parte lo respinge.

Così deciso nella camera di consiglio del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, in Roma, tenuta in data 15 gennaio 2025.

Il Relatore

Il Presidente

Dott.ssa Diana CAMINITI

Dr. Antonio Pietro M. LAMORGESE

