



Regione Siciliana

ASSESSORATO REGIONALE DELLE INFRASTRUTTURE E DELLA
MOBILITA'

Dipartimento regionale tecnico
Servizio Ufficio del Genio Civile di Messina

Rif. nota n. del

Prot. uscita n. **79141** data **12 maggio 2015**

Ai Sindaci dei Comuni della Provincia di Messina

Al Commissario del libero Consorzio dei Comuni (ex provincia di Messina)

Ai Presidenti delle Consulte Professionali Regionali

Ai Presidenti degli Ordini e Collegi Professionali della Provincia di Messina

e p.c

A S.E. Prefetto di Messina
Ufficio territoriale di Governo di Messina

Al Dirigente Generale del Dipart.Reg.le Tecnico

Alla Commissione regionale dei lavori pubblici
c/o Dipartimento regionale tecnico Area 5
Via Federico Munter,21 90145 PALERMO

Al Dirigente Generale del Dipart. Reg. dell'Ambiente

Al Comitato Regionale Urbanistico (C.R.U.)
c/o Dipart. Reg. dell'Urbanistica
Via Ugo La Malfa, 169 90146 PALERMO

OGGETTO: INDIRIZZI APPLICATIVI DELL'ART. 96 COMMA F DEL R.D. 25 LUGLIO 1904, N. 523 - Disamina dei diversi profili di responsabilità, vigilanza e rispetto degli obblighi di legge in materia di distanze minime dal piede degli argini dei corsi d'acqua per la realizzazione di fabbriche e scavi

1. Premesse ed inquadramento normativo

I sempre più frequenti eventi meteo avversi estremi che colpiscono il territorio nazionale appaiono connotarsi come fenomeni a carattere ciclonico evidenziando così una costante ed inesorabile tropicalizzazione del clima.

Tale apparente anomalia climatica ha messo in luce la permanente fragilità del territorio, anche in conseguenza di una eccessiva antropizzazione sviluppatasi negli ultimi decenni in assenza di una concomitante realizzazione di opere di mitigazione del rischio idraulico.

Spesso tali eventi, colpendo con ingentissimi volumi d'acqua limitate porzioni territoriali, causano straripamenti dei corsi d'acqua, colate di fango, crolli e frane che colpiscono periodicamente e, sempre più frequentemente, le aree abitate poste a ridosso dei versanti collinari o quelle ubicate nei fondovalle dove, sostanzialmente, insistono la maggior parte dei centri urbani o si concentrano le aree di maggiore espansione urbanistica dei centri abitati pedemontani.

Tali problematiche investono pertanto gli interi bacini imbriferi e nessun centro abitato siciliano, pedemontano, collinare o marino risulta indenne da tali fenomeni soprattutto quando i centri abitati risultano realizzati in vicinanza di alvei torrentizi e di corsi d'acqua o addirittura posti a ridosso degli argini, in virtù di scelte urbanistiche scellerate.

A tal fine appare opportuno richiamare il fatto che l'attuale normativa nazionale vigente in materia di prevenzione e tutela del territorio dai rischi idraulico e di alluvionamento a seguito dell'esondazione dei corsi d'acqua, il "*Testo unico delle disposizioni di legge intorno alle opere idrauliche delle diverse categorie di cui al R.D. 25 luglio 1904, n. 523*"; imponga, tra l'altro, distanze minime da applicare per la realizzazione di scavi, movimenti di terra e per la realizzazione di qualsiasi tipologia di fabbriche e costruzioni in genere dagli argini dei corsi d'acqua.

Tali distanze, ai sensi dell'art. 96 comma f del citato T.U. restano fissate in metri 4 per la realizzazione di piantagioni o movimenti di terreno e metri 10 per la realizzazione di fabbriche e scavi con un'unica, ma significativa, deroga che prevede distanze diverse in caso di presenza di "*discipline vigenti nelle diverse località*".

Tale norma ha trovato purtroppo frequente interpretazione, da parte dei diversi Enti preposti all'applicazione e/o vigilanza applicativa del citato disposto normativo o con potere di pianificazione urbanistica, secondo cui, ove esistono disposizioni diverse, ancorchè impartite dagli strumenti urbanistici, e quindi non attinenti la funzionalità idraulica dei corsi d'acqua, vengano applicate, in deroga alla sopradetta norma statale, con l'esito, potenzialmente pericoloso, di ridurre o azzerare le citate distanze minime.

Orbene, tali strumenti urbanistici (*Programmi di fabbricazione, Piani regolari, Piani particolareggiati, Piani di lottizzazione, etc.*) spesse volte, soprattutto all'interno di centri urbani, ma anche in aree di espansione urbanistica, estendono così, pericolosamente, l'edificabilità dei suoli anche all'immediato ridosso dei limiti arginali già puntualmente delimitati catastalmente all'atto costitutivo del catasto pubblico dei terreni avvenuto tra il 1931 ed il 1933.

Il risultato di tale aberrante deroga urbanistica ha, ad oggi, portato ad una edificazione che ha sottratto ai corsi d'acqua, spesso adibiti a strade in ambiente urbano, tutti i possibili margini di espansione in caso di piena ed ha messo in diretto contatto gli edifici con le acque fluviali in caso di esondazione.

Inoltre la conseguente cementificazione delle aree arginali ha provocato l'azzeramento della naturale capacità dei terreni di assorbire le precipitazioni ed il conseguente aumento delle quantità di acque piovane che ruscellano in superficie erodendo il terreno e trasformandosi, talvolta, in micidiali colate di fango e detriti che non lasciano scampo a coloro che si dovessero trovare sul loro tracciato.

Presenze dovute o a causa di comportamenti scellerati, assenza o disapplicazione di adeguate previsioni nei piani di protezione civile di gestione delle emergenze comunali o, peggio, perchè residenti proprio in quelle abitazioni assentite urbanisticamente a ridosso degli argini e con unica via di accesso proprio gli ex alvei assentiti dalle norme urbanistiche, impropriamente, a viabilità.

La conseguenza immediata di tale regime idraulico è il puntuale e devastante allagamento dei centri urbani, dovuto appunto all'enorme quantità di acque piovane che, scorrendo in superficie su aree urbanizzate ormai prive della naturale capacità di assorbimento dei terreni, acquista velocità e potenza devastatrice.

Il divieto di costruzione nella fascia di 10 metri dagli argini dei corsi d'acqua pubblici, di cui all'art. 96, lett. f, del R.D. 25.7.04 n. 523, tende pertanto ad evitare che la realizzazione di manufatti stabili alteri lo stato della pertinenza idrica, sia per conservarne la sagoma effettiva, sia per permettere il necessario controllo e manutenzione dei corsi d'acqua ancorchè a carattere torrentizio.

Inoltre il divieto imposto dalla norma in esame, di costruzione di fabbricati nei pressi dei corsi d'acqua è utile a consentire una tempestiva e libera effettuazione dei lavori di manutenzione e di riparazione che possono occorrere sulle opere di protezione idraulica esistenti.

I presenti *“Indirizzi applicativi relativi all’attuazione dell’art.96 comma f del R.D. 25 luglio 1904, n. 523” inerente le distanze minime delle nuove costruzioni dagli argini dei corsi d’acqua* intendono fornire l’orientamento interpretativo della citata norma che questo ufficio ritiene di dovere adottare sia per quanto attiene il rilascio di visti, pareri, autorizzazioni, sia idraulici che sismici, di sistemazione fondiaria, di utilizzo delle acque pubbliche, pareri impiantistici ed urbanistici e quant’altro di competenza dell’Ufficio del Genio Civile di Messina e che abbia attinenza con aspetti di sicurezza idraulica.

L’operato dell’ufficio, dall’emanazione dei presenti indirizzi, stanti le diverse interpretazioni riscontrate, viene improntato esclusivamente alle presenti disposizioni.

Il tutto è finalizzato all’attuazione di una prevenzione *“ordinaria”* e non emergenziale per la tutela del territorio e la salvaguardia della pubblica e privata incolumità.

I presenti indirizzi vengono inviati, per i profili di competenza, sia al Comitato Regionale Urbanistico (C.R.U.) che alla Commissione regionale dei lavori pubblici che, ai sensi del comma 13 dell’art.5 della legge regionale n.12 del 12 luglio 2011, svolge attività di consulenza tecnica per la Regione e rilascia i pareri consultivi previsti in capo al Consiglio superiore dei lavori pubblici in materia di acque pubbliche, di cui al testo unico approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775 e di opere idrauliche.

1.1 Inquadramento normativo

Come noto, la misurazione del vincolo idraulico di che trattasi varia a seconda che il corso d’acqua sia disciplinato dal R.D. n. 523/1904 oppure dalle disposizioni sulle bonifiche di cui al R.D. n. 368/1904.

Sull’argomento, il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche (T.S.A.P.) si è più volte espresso precisando che *“La disciplina delle fasce di rispetto delle costruzioni dai corsi d’acqua trova la sua fonte normativa nell’art. 133, lett. a), r.d. n. 368/1904 e nell’art. 96, lett. f), r.d. n. 523/1904”*.

Il R.D. n. 368/1904 si applica ai corsi d’acqua/canali facenti parte del sistema di bonifica, mentre il R.D. n. 523/1904 si applica ai restanti corsi d’acqua.

Per i corsi d’acqua pertinenti alla bonificazione, l’art. 133, lett. a), r.d. n. 368/1904 prevede una distanza minima da quattro (4) a dieci (10) metri, secondo l’importanza del corso d’acqua. Per i restanti corsi d’acqua l’art. 96, lett. f), r.d. 523/1904 prevede la distanza minima di dieci (10) metri.

Chiariti i limiti giuridici delle citate disposizioni normative, in relazione alla natura del corso d’acqua, si sottolinea come, in linea generale, il divieto di costruzione di opere in vicinanza o a ridosso degli 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, a garantire il libero deflusso delle acque scorrenti nei fiumi, torrenti, canali e scolatoi pubblici.

Inoltre lo stesso è teso a garantire le normali operazioni di ripulitura/manutenzione ed a impedire le esondazioni delle acque.

La norma suddetta risponde alla evidente finalità di interrompere la pericolosa tendenza ad occupare gli spazi prossimi al reticolo idrico, sia a tutela del regolare scorrimento delle acque, sia in funzione preventiva rispetto ai rischi per le persone e le cose che potrebbero derivare dalle esondazioni.

La natura degli interessi pubblici tutelati comporta, pertanto, che il vincolo operi con un effetto conformativo particolarmente ampio determinando l’inedificabilità assoluta della fascia di rispetto.

2. Definizioni

2.1 Definizioni morfologiche e limiti geografici

Preliminarmente alla disamina del regime vincolistico che regola la realizzazione di manufatti in prossimità di corsi d’acqua appare utile chiarire la definizione di *“sponda”* e di *“argine”*.

Appare inoltre necessario definire la portata dell'art. 142, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 42 del 2004, che sottopone a vincolo paesaggistico "...i fiumi, i torrenti, i corsi d'acqua iscritti negli elenchi previsti dal testo unico delle disposizioni di legge sulle acque ed impianti elettrici, approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, e le relative sponde o piedi degli argini per una fascia di 150 metri ciascuna ...".

La giurisprudenza ha chiarito che, deve intendersi per "sponda" il confine naturale dell'ordinaria portata dell'acqua nelle sue variazioni stagionali e per "argini" le barriere esterne, per lo più artificiali, erette ad ulteriore difesa del territorio per il caso di piene eccezionali.

L'esigenza di evitare soluzioni del tutto arbitrarie ha imposto talvolta di assegnare ai due termini un significato equivalente e quindi di assumere a riferimento principale la "sponda" e la funzione a questa connessa, con la conseguenza che la fascia di protezione ambientale di 150 metri va misurata dal limite di piena ordinaria del corso d'acqua, sia esso coincidente con il ciglio di sponda sia esso coincidente con il piede esterno dell'argine, mentre restano a tal fine estranee le barriere protettive preordinate a contrastare le piene straordinarie.

Tale caratterizzazione si configurerebbe come un orientamento conforme ad un consolidato indirizzo del giudice ordinario, formatosi in relazione alle corrispondenti norme contenute nell'art. 1 del decreto-legge n. 312 del 1985 (integrativo dell'art. 82 del D.P.R. n. 616/1977) e nell'art. 146 del d.lgs. n. 490 del 1999.

Va solo aggiunto che, per trattarsi di un vincolo paesaggistico *ex lege*, eventuali criteri diversi di definizione della "piena ordinaria", contenuti in norme secondarie, quali i "piani territoriali di coordinamento provinciale", cedono di fronte alla disciplina di rango primario, che prevale sulle altre, previa loro disapplicazione da parte del giudice chiamato a risolvere la controversia

Tale interpretazione, applicata indifferentemente a fiumi e torrenti quindi a regime idraulico sia permanente che a carattere torrentizio, ha talvolta tratto in inganno il legislatore, il magistrato inquirente o l'incauto amministratore locale.

A parere di questo ufficio i due termini hanno una valenza diversa ai fini della garanzia della sicurezza pubblica e sostanzialmente differente ai fini della funzionalità idraulica.

Pertanto la citata, non condivisibile, interpretazione non è comunque in alcun modo applicabile ai corsi d'acqua a carattere stagionale che caratterizzano la maggior parte dei torrenti regionali.

Nel seguito pertanto verrà adottata esclusivamente la terminologia riportata all'art. 96, lett. f), t.u. 25.07.1904 n. 523 "piede degli argini" a cui dovrà farsi esclusivo riferimento nella misurazione delle distanze minime di che trattasi.

2.2 Definizione di fabbriche e scavi

Il divieto di costruzione di opere fisse quali "fabbriche" e "scavi", come definite dalla norma in esame, ad una determinata distanza dagli argini dei corsi d'acqua, come previsto dall'art. 96, lett. f), t.u. 25.07.1904, n. 523, è inderogabile.

In tema di tutela dei corpi idrici superficiali, l'art. 133 r.d. n. 368 del 1904, che impone una fascia di rispetto lungo i canali, comprende comunque il divieto di realizzazione di qualunque costruzione, allo scopo di consentire le normali operazioni di ripulitura e di manutenzione e di impedire, conseguentemente, le esondazioni delle acque.

Tale previsione è comunque ampia e generale e non consente neppure di dare rilievo alla conformazione del corpo superficiario, e cioè al fatto che esso si presenti con argini o sponde, atteso che, per il rispetto della fascia considerata, è vietata qualsiasi costruzione e persino qualunque deposito di terre o di altre materie, a distanza di metri dieci dal corso d'acqua.

Nella fattispecie in esame la norma definisce tali costruzioni con due termini ben definiti e circostanziati.

L'uno si riferisce a qualsiasi manufatto "fabbrica" la cui presenza può costituire un qualsivoglia ostacolo al regolare deflusso delle acque sia in quanto costituente un ostacolo fisico sia nella sua oggettiva configurazione di "contenitore bersaglio" di soggetti esposti al rischio esondazione: persone, cose, armenti, impianti, etc. ne possa, con la sola presenza causare situazioni di pericolo per i suoi occupanti.

La seconda tipologia, quella degli “*scavi*” è da intendersi, nella più generale definizione del termine, come una qualunque movimentazione di materiale terroso o comunque relativo alla realizzazione di manufatti stabili (strade, impianti, invasi, etc..) che possano, per la loro mera presenza, costituire qualsivoglia ostacolo al regolare deflusso delle acque sia in quanto costituente un ostacolo fisico sia nella sua oggettiva configurazione di “*contenitori bersaglio*” per soggetti esposti al rischio esondazione: persone, automezzi, impianti, opifici, magazzini, depositi di materiale anconchè non pericoloso e quant’altro pericoloso per l’ambiente o potenzialmente inquinante per la sua incontrollata dispersione nell’ambiente circostante etc.

2.3 Definizione di modesta portata del corso d’acqua

Aspetto diverso riveste l’argomentazione spesso sollevata ed incentrata sulla modesta portata del corso d’acqua minore e tale quindi da escluderne oggettivamente la natura di “*acqua pubblica*”.

Tale valutazione v’è decisamente disattesa essendo a ciò sufficiente far richiamo alla pacifica giurisprudenza in materia che ritiene ininfluyente detto elemento “*quantitativo*” di natura oggettiva, in rapporto anche al più ampio concetto di acqua pubblica introdotto dalla L. n. 36 del 1994.

Sussiste infatti a tale scopo la giurisdizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche, ove si tratti di corso d’acqua che, pur raccogliendo acque di origine pluviale, non possa considerarsi mera fognatura né raccolta di acque meteoriche non convogliate o non identificabili come corpo idrico.

Tuttavia è doveroso farsi carico anche della persistente obiezione, legata alla natura di corso d’acqua minore classificabile come mero affluente di un corso d’acqua iscritto nell’elenco dei canali sottoposti a vincolo ex R.D. n. 1775/1993.

L’unico elemento a suffragio di tale tesi si rileva in una interpretazione deduttiva secondo cui, posto che il corso d’acqua minore, a carattere affluente, assume diverse denominazioni, sebbene il vincolo fosse stato imposto sull’intero corso d’acqua principale, esso non poteva essere esteso anche a quest’ultimo.

La detta tesi appare apodittica e priva di spessore probatorio, anche allorché si spinge a negare che il corso d’acqua minore costituisca diramazione del corso d’acqua principale in quanto è quest’ultimo che ha origine dal primo.

3. Discipline locali

3.1 Discipline vigenti nelle diverse località espressamente dedicate alla regolamentazione della tutela delle acque ed alla distanza dagli argini delle costruzioni

Il divieto di costruzione di opere sugli argini dei corsi d’acqua, previsto dalla lettera f) dell’art. 96 R.D. 523/1904, è informato alla ragione pubblicistica di assicurare non solo la possibilità di sfruttamento delle acque demaniali, ma principalmente al libero deflusso delle acque scorrenti nei fiumi, torrenti, canali e scolatoi pubblici. Esso ha pertanto carattere legale e inderogabile.

Se ne consegue che le opere costruite in violazione a tale divieto ricadono nella previsione dell’art. 33 della legge n. 47 del 1985 e non sono pertanto suscettibili di sanatoria.

Alla luce del generale divieto di costruzione di opere in prossimità degli argini dei corsi d’acqua, il rinvio alla normativa locale assume carattere eccezionale.

Tale normativa, per prevalere sulla norma generale, deve avere carattere specifico e pertinente, 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 pertanto 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 alla disposizione della lettera f) dell'art. 96, in relazione alla specifica condizione locale delle acque di cui trattasi.

L'art. 96 del r.d. n. 523 del 1904, peraltro, elenca una serie di *“lavori ed atti vietati in modo assoluto sulle acque pubbliche, loro alvei, sponde e difese”*.

E' ben vero che la lettera f) dell'art. 96, che qui si sta analizzando, commisura il divieto alla distanza *“stabilita dalle discipline vigenti nelle diverse località”* ed in mancanza di queste lo stabilisce alla distanza *“minore di metri quattro per le piantagioni e smovimento del terreno e di metri dieci per le fabbriche e per gli scavi”*.

In sintesi conclusiva, si deve puntualizzare che, nella considerazione che tra tali normative derogatorie sono comprese anche quelle contemplate dai Piani Regolatori Generali e dai Regolamenti Edilizi, e che tuttavia solo se lo scopo dell'attività costruttiva lungo il corso d'acqua è quello specifico di salvaguardarne il regime idraulico, la disciplina locale assumerebbe 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 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 ed inderogabili.

3.2 Pertinenza e coerenza attuativa delle discipline vigenti nelle diverse località

Talvolta è stato riscontrato che i regolamenti comunali disciplinano diversamente la fascia di rispetto dagli argini prevista dall'art. 96, lett. f), del RD 523/1904.

Tale disciplina è consentita esclusivamente sulla base di un esame dettagliato della condizione dei luoghi, così da garantire in misura equivalente gli interessi pubblici (idraulici ed ambientali) coinvolti.

In questo quadro la tolleranza mantenuta in passato verso certe tipologie di edificazione non acquista lo *status* di elemento normativo e non può costituire un presupposto idoneo per conferire ulteriori diritti edificatori.

In linea generale, pertanto, il divieto di costruzione di opere a ridosso degli argini dei corsi d'acqua, previsto dall'art. 96, lett. f), t.u. 25.07.1904 n. 523, ha carattere legale, assoluto ed inderogabile ed è finalizzato ad assicurare soprattutto il libero deflusso delle acque scorrenti nei fiumi, torrenti, canali e scolatoi pubblici e la loro relativa manutenzione.

Il divieto sancito dall'art. 96, lett. f), cit., e dalla successiva lett. g), estende, con carattere di assoluta inderogabilità, il divieto a qualunque manufatto o volume collocato o previsto a meno di dieci metri dalla sponda del fiume, per cui nessuna opera realizzata in violazione di tali norme può essere sanata.

Appare opportuno sottolineare che il divieto di costruzione di opere ad una determinata distanza dagli argini dei corsi d'acqua, previsto dall'art. 96, lett. f), t.u. 25.07.1904, n. 523, ha carattere assoluto ed inderogabile, in quanto teso a consentire le normali operazioni di ripulitura e di manutenzione e di impedire le esondazioni delle acque.

Pertanto, come già ribadito nei precedenti paragrafi, la deroga contenuta nella lettera f) del citato art. 96 e secondo la quale la distanza minima si applica soltanto in mancanza di *“discipline vigenti nelle diverse località”* è quindi da ritenere di carattere eccezionale ed applicabile soltanto quando, come ampiamente chiarito anche da giurisprudenza consolidata, la norma locale venga espressa anche attraverso l'adozione di uno strumento urbanistico e comunque nel solo caso in cui questo contenga una norma esplicitamente dedicata alla regolamentazione delle distanze delle costruzioni dagli argini introdotta per motivate ragioni di funzionalità idraulica.

Appare pacifico, pertanto, che mai possa invece essere asseverabile una qualsiasi deroga alle distanze minime, in virtù di norme urbanistiche e pianificatorie che nessuna attinenza abbiano con la regolamentazione delle distanze delle costruzioni dagli argini anche in eventuale deroga al R.D. 25.07.1904, n. 523, art. 96, lett. f).

Tale questione ha spesso ingenerato confusione ed una non corretta, se non pericolosamente devastante, applicazione ricorrente di deroghe al citato quadro normativo in materia di distanze minime dagli argini.

Tale scellerata condotta ha prodotto l'edificazione di intere porzioni di centri abitati, a ridosso degli argini, in quanto la classificazione urbanistica non prevedeva, nei piani regolatori e nei piani particolareggiati, una fascia di inedificabilità assoluta.

Il risultato è oggi, drammaticamente, evidenziato da continue esondazioni dei corsi d'acqua che, riappropriandosi delle naturali fasce di espansione devastano e lutti e danni provocano al verificarsi di ogni forte pioggia.

3.3 Verifiche di compatibilità degli strumenti urbanistici con le condizioni geomorfologiche del territorio ai sensi ex art. 13 L. n.64/74

Tra i compiti istituzionali di questo Ufficio rientra il rilascio del parere, reso ai Comuni, *“sugli strumenti urbanistici generali e particolareggiati prima della delibera di adozione nonché sulle lottizzazioni convenzionate prima della delibera di approvazione, e loro varianti, ai fini della verifica della compatibilità delle rispettive previsioni con le condizioni geomorfologiche del territorio”*.

Tale parere costituisce un importante presidio di vigilanza territoriale su una serie di importanti profili di ammissibilità e compatibilità ambientale negli interventi di sviluppo urbanistico.

Nell'ambito dell'istruttoria volta al rilascio del suddetto parere è stata riscontrata la frequente ed inspiegabile inadempienza alle disposizioni di cui trattasi nei presenti Indirizzi applicativi.

In particolare è stato frequentemente accertato che gli elaborati prodotti risultano redatti disattendendo i limiti inderogabili imposti dal citato art.96 del R.D. n.523/1904 e relativi alle distanze minime dal piede degli argini.

Appare di devastante impatto, come la realizzazione, ancorché prevista nei vigenti strumenti urbanistici, di insediamenti a ridosso degli argini, oltre a ridurre enormemente le possibilità di fuga o soccorso per gli abitanti, costituisca una devastante amplificazione dei livelli di esposizione al rischio alluvionamento per esondazione dei corsi d'acqua.

Tale amplificazione del rischio si manifesta nell'aumento dell'esposizione agli effetti dell'evento alluvionale per tutti i soggetti (persone, cose, armenti) impropriamente presenti in tali aree a ridosso dei torrenti che non doveva essere consentito da parte degli Enti titolati alla pianificazione urbanistica ad occupare stabilmente le fasce di inedificabilità assoluta a ridosso dei dieci metri dal piede degli argini.

Per tale ragione questo Ufficio conforma il proprio operato, riguardante il rilascio del parere ex art.13 L. n.64/74, alla rigorosa applicazione del disposto di cui al comma f dell'art.96 del R.D. n.523/1904.

Conseguentemente gli elaborati progettuali relativi a qualsivoglia strumento di pianificazione urbanistica, ricompreso nella suddetta norma, deve riportare l'indicazione di una fascia di inedificabilità assoluta pari ad un minimo di metri dieci da ogni lato rispetto le relative linee d'argine.

4. Situazioni particolari

4.1. Corsi d'acqua incassati nel terreno

Nel merito dello scopo precipuo della fascia di rispetto di dieci metri, prevista dal R.D. 523/1904, è ormai pacificamente acclarato che l'obiettivo normativo è quello di assicurare il libero deflusso delle acque scorrenti nei fiumi, torrenti, rivi, canali e scolatoi.

In altri termini deve essere garantito, attraverso la fascia suindicata, il regolare deflusso idraulico. Si rileva in letteratura una problematica connessa ad un franco libero in altezza e non in larghezza, dall'argine fluviale.

Si cita, ad esempio la configurazione morfologica di un corso d'acqua che scorre in una stretta gola, collocata al fondo di una scarpata avente un forte dislivello rispetto gli edifici soprastanti la cresta delle sponde. Tali sponde in particolare si configurano litologicamente come costituite da rocce stabili non fratturate.

Ove pertanto il corso d'acqua, anche intubato, si trovi a scorrere a distanza (*in profondità*) tridimensionale dagli edifici, si rileva, da interpretazione giurisprudenziale, che la misurazione della “*distanza*” di cui all'art. 96 citato, effettuata con il sistema tridimensionale, non porta certo a risultati in contrasto con la finalità già ricordata dell'art. 96, in quanto le particolari caratteristiche della zona ove insistono i fabbricati escludono pericoli o ostacoli per il regolare deflusso delle acque.

Tale soluzione interpretativa garantisce, da una parte, il pieno rispetto dell'art. 96, in conformità alla finalità della norma e dall'altra salvaguardia anche l'interesse del privato, nel complessivo rispetto del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa, di diretta derivazione comunitaria, da osservarsi soprattutto nel caso in cui la Pubblica Amministrazione si avvale del proprio potere di autotutela.

4.2 Discariche e rilevati

L'art. 96, primo comma, lett. f), del RD 25.07.1904, n. 523, vieta, ad una distanza minore di 10 metri dal piede degli argini, la realizzazione di “... *fabbriche, .. scavi e lo smovimento del terreno*”, con una formula ampia, tale da ricomprendere qualsiasi manufatto che per le sue caratteristiche sia idoneo a compromettere il libero deflusso delle acque o l'espletamento dei necessari lavori di manutenzione.

Il divieto contenuto nella norma sopra citata si applica peraltro indistintamente a tutti i corsi d'acqua acquisiti al demanio dello Stato o della Regione senza che rilevi l'iscrizione o meno negli apposti elenchi. Come può osservarsi, conseguentemente, la norma può trovare applicazione anche nei casi di obbligo di innalzamento dell'altezza della discarica che l'art. 96, primo comma, lett. f), del RD 25.07.1904, n. 523, che è vietato ad una distanza minore di dieci metri dal piede degli argini con una formula ampia, tale da ricomprendere qualsiasi manufatto che per le sue caratteristiche possa compromettere il libero deflusso delle acque o l'espletamento dei necessari lavori di manutenzione.

4.3 Argini lacustri

La disposizione della lettera n), alla quale ci si richiama, reca una previsione particolare, riferita al regime delle spiagge dei laghi e nulla dice circa la disciplina delle sponde, per la quale dunque non può non valere la norma generale dell'art. 96.

E' irrilevante la circostanza che solo l'art. 97 menzioni espressamente i laghi.

L'eventuale rilievo secondo cui l'inciso della lettera f) dell'art. 96 “*dal piede degli argini e loro accessori*” richiamerebbe “*i fiumi, torrenti e canali navigabili*” previsti dalla lettera e) che precede, appare non pertinente in quanto sembra chiaro che esso, rispetto agli argini, si riferisce alle loro “*banche o sottobanche*”.

Che questa sia la corretta interpretazione delle norme lo dimostra poi una considerazione ulteriore di carattere generale. Se la finalità delle disposizioni in oggetto è quella di consentire il libero deflusso delle acque, è evidente che la medesima esigenza si pone con riguardo alle acque dei laghi, anch'esse soggette ad innalzamenti di livello.

A una diversa conclusione, infine, non è possibile giungere prendendo in considerazione l'esistenza di altri manufatti preesistenti a ridosso della riva lacuale.

Si tratta di una circostanza che, genericamente affermata, più che effettivamente dimostrata, andrebbe comunque esaminata con riguardo ai singoli casi concreti.

Dato il divieto di edificabilità, peraltro, l'esistenza di eventuali abusi edilizi non potrebbe di per sé legittimare la pretesa a identico trattamento. L'accertata violazione della norma sulla distanza della costruzione dalle acque pubbliche è di per sé ragione sufficiente per giudicare illegittimo il permesso di costruire eventualmente rilasciato.

Appare ovvio che tale interpretazione normativa appare tassativa in quanto finalizzata alla tutela della pubblica e privata incolumità.

Pertanto diversi profili urbanistici che hanno, in passato, assentito la realizzazione di manufatti stabili a distanze inferiori di dieci metri dal piede degli argini lacuali appaiano in piena e grave violazione al disposto normativo di che trattasi.

Quest'ufficio vigilerà sui diversi comportamenti adottati da Amministrazioni comunali che, sulla scorta di lacunose regole urbanistiche continuano, a tutt'oggi, ad assentire tale tipologia di manufatti ingenerando aspettative non legittimate dalle citate norme in materia di salvaguardia dal pericolo di esondazioni.

4.4 Corsi d'acqua confinati in sotterraneo o comunque tombinati, coperti e/o intubati

La frequente tombinatura dei corsi d'acqua avvenuta ripetutamente soprattutto nel passato, maggiormente in aree urbane e suburbane ha costituito talvolta una forte criticità al deflusso delle acque in occasione di eventi piovosi intensi e perduranti.

In particolare gli effetti della mancata pulizia sia delle caditoie che della luce libera di deflusso ha causato spesso il rigurgito delle acque piovane che, fuoriuscendo dalle tombinature hanno occupato il soprastante tessuto viario ed urbano circostante causando allagamenti devastanti o, talvolta, nel caso di impalcati stradali, l'esplosione o il crollo dei manufatti soprastanti (travature, solette di copertura dei tombini, arcate di sostegno, etc...).

Le dirette conseguenze di tale mancata funzionalità idraulica si sono manifestate drammaticamente talvolta con l'allagamento delle viabilità sovrastanti e con il riversamento di ingenti volumi di acqua e detriti che scorrendo incontrollati lungo le sedi viarie hanno generato il trascinarsi a valle di tutto ciò che incontravano, causando vere e proprie valanghe di detriti.

Tali colate di fango, massi, detriti urbani, carcasse di autovetture, tronchi e quantaltro la furia devastante delle ondate di piena incontravano, investendo i centri abitati limitrofi, hanno causato il crollo di interi edifici, l'abbattimento di muri, il crollo di ponti e, purtroppo, talvolta, vittime e feriti nonché centinaia di senzatetto.

Appare pertanto necessario chiarire l'orientamento normativo in materia di distanze minime dai corsi d'acqua tombinati che è opportuno preliminarmente precisare, costituiscono sempre e comunque una contingentazione del volume idrico trasportabile dal corso d'acqua e come tali, ancorchè dimensionati con le ondate di piena con elevati periodi di ritorno o con più approfonditi studi di valutazione delle portate eccezionali di piena ricavabili da estrapolazioni statistiche, rimangono comunque delle sezioni chiuse che garantiscono efficacemente il deflusso delle acque in regime ordinario o di piena eccezionale ma a condizione che la luce libera di progetto rimanga costante libera ed inalterata.

Priva cioè di ostruzioni, restringimenti e, soprattutto con un indice di scabrosità delle pareti capace di velocizzare il trasferimento della corrente fluida.

Ogni qualvolta quindi, in cui, per accumulo di sedimenti, presenza di ostacoli o ostruzioni, la rugosità del fondo alveo viene modificata alterando le ipotesi di progetto che stanno alla base del dimensionamento delle luci libere, l'equilibrio idraulico viene a mancare con le conseguenze sopradescritte che, nelle peggiori ipotesi mandano in pressione i flussi idraulici generando onde di rigurgito di potenza distruttrice devastante.

Per i fatti suddetti, appare fondamentale derimere la questione connessa alla validità o meno delle distanze minime per la realizzazione di fabbriche o scavi nei casi in cui il corso d'acqua risulti tombinato o comunque coperto o intubato al di sotto di sedi viarie o aree urbanizzate in genere. (*piazze, parcheggi, edifici*)

E' evidente, peraltro, che nell'ambito del concetto di distanza ancorchè stabilito dalle discipline locali il divieto di edificazione della fascia di rispetto è assoluto ed inderogabile.

A tal proposito, anche il Consiglio di Stato, Sez. IV, 23.07.2009, n. 4663, ha precisato come esso valga anche per i corsi d'acqua confinati in sotterraneo mediante tombinatura. In tal senso si rileva da giurisprudenza, che si è espressa anche la Sez. V del Consiglio di Stato in data 26.03.2009, con parere n. 1814, laddove il maggior limite di 10 metri ha natura sussidiaria perché subordinato all'assenza di normative locali, ivi comprese quelle urbanistiche ed edilizie.

Al contrario, il vincolo di inedificabilità per le preesistenze a ridosso del corso d'acqua tombinato, posto dall'art. 133, lettera a) del R.D. del 08.05.1904, n. 368, sia pure nell'intervallo da stabilirsi a cura eventualmente dell'Autorità di bonifica (da 4 a 10 metri), risulta assoluto, perché inderogabile da discipline locali, ed è orientato alla salvaguardia delle "... normali operazioni di ripulitura e di manutenzione e ad impedire le esondazioni delle acque..."

La normativa vigente e l'indirizzo giurisprudenziale consolidato ha poi ormai sancito in maniera incontrovertibile che il divieto di piantagione di alberi, di edificazioni o realizzazione di fabbriche ed esecuzione di movimenti del terreno del piede esterno e interno degli argini ad una certa distanza dal corso d'acqua, che per i manufatti è da 4 a 10 metri "*secondo l'importanza del corso d'acqua*" medesimo, vale non solo per i corsi d'acqua superficiali, ma anche per le altre opere di bonificazione, come sancito anche dal primo comma dell'art. 133 del r.d. 08.05.1904, n. 368.

Tra queste va certamente compresa anche la tombinatura che non può dirsi, come tale, opera definitiva, essendo possibile riportare in qualunque momento il corso d'acqua allo stato precedente.

In definitiva, il rispetto delle distanze deve ritenersi inderogabile anche per i corsi d'acqua tombinati, al fine di consentire uno spazio di manovra nel caso della necessità di porre in essere attività di manutenzione delle condutture.

A tal proposito rivestono particolare importanza per la manutenzione idraulica delle tombinature o delle coperture viarie dei corsi d'acqua, la realizzazione di opere di mitigazione del rischio di ostruzione delle luci libere.

Tra tali opere rientrano una serie di attività immateriali (*pulizia e svuotamento manuale, con getti in pressione, etc.*) o la realizzazione di manufatti, la cui esecuzione oltre che essere indicata nelle pianificazioni comunali di protezione civile, può rientrare tra le opere di compensazione di oneri urbanistici.

Tra tali opere di pulitura e svuotamento periodico delle luci libere delle tombinature, ma anche dei franchi idraulici di ponti e viadotti che attraversano corsi d'acqua rientrano pozzetti, scale e rampe carrabili di accesso alle tombinature o ai piani di alveo in genere.

Tali manufatti, con adeguata copertura da prevedere sia in sede viaria o nelle fasce idrauliche di inedificabilità devono essere dimensionate in maniera da consentire l'ingresso di piccoli mezzi d'opera all'interno delle tombinature al fine di consentirne la pulizia periodica o rimuovere le sopravvenute ostruzioni.

A tali opere naturalmente vanno associate idonee aperture e varchi nelle pareti laterali delle tombinature.

Tale complesso di opere di mitigazione del rischio idraulico vanno naturalmente autorizzate preventivamente da questo Ufficio ai sensi dei disposti previsti dal R.D. n.523/1904.

5. Preesistenza di fabbriche e scavi

5.1 Conferma del diniego al mantenimento di fabbriche esistenti e deroghe ammissibili

Di frequente si verifica la necessità, per questo Ufficio, di esprimere parere di merito sulla possibilità di sussistenza ed ammissibilità alla permanenza di fabbricati anche abusivamente realizzati, ancorchè oggetto di regolare sanatoria edilizia, in aree che si caratterizzano quali pertinenze idrauliche o fasce di rispetto dei corsi d'acqua.

Si chiarisce preliminarmente che il disposto di cui all' art. 96, lettera f), del R.D. 27.07.1904, n. 523 precisa che sono vietate in modo assoluto, tra l'altro, "*...le fabbriche... a distanza dal piede degli argini e loro accessori come sopra, minore di quella stabilita dalle discipline vigenti nelle diverse località, ed in mancanza di tali discipline, a distanza minore...di metri dieci per le fabbriche e per gli scavi*", mentre consente alle "*discipline locali*" di derogare alla distanza minima assoluta ivi indicata, senza porre distinzione tra "*fabbriche esistenti*" e "*nuove fabbriche*".

Chiarito più volte nei presenti indirizzi a cosa fa riferimento il legislatore richiamando le "*discipline locali*" si rileva, dalla normativa vigente, che anche l'art. 133, lettera a), del R.D. 08.05.1904, n. 368 "*Regolamento per la esecuzione del t.u. della l. 22.03.1900, n. 195, e della l. 07.07.1902, n. 333, sulle bonificazioni delle paludi e dei terreni paludosi*" pone chiaro ed espresso divieto "*in modo assoluto*" di procedere ad una serie di lavori, tra cui la realizzazione di "*.. fabbriche... dal piede interno ed esterno degli argini e loro accessori o dal ciglio delle sponde dei canali non muniti di argini o dalle scarpate delle strade a distanza minore di... metri 4 a 10 per i fabbricati, secondo l'importanza del corso d'acqua*"; ed alla successiva lettera b), secondo

capoverso, precisa, sempre per quanto qui trattasi, che “...le fabbriche...esistenti... sono tollerate qualora non rechino un riconosciuto pregiudizio; ma, giunte a maturità o deperimento, non possono essere surrogate fuorché alle distanze sopra stabilite”.

Infine si ribadisce che anche quando le eventuali disposizioni delle N.T.A. del P.R.G. intitolate alla “Tutela dei corsi d’acqua” che consente “Per gli edifici esistenti ricadenti in tutto o in parte nelle fasce di rispetto... la manutenzione ordinaria, straordinaria, il restauro, la ristrutturazione nonché l’ampliamento purché non comporti avanzamento dell’edificio esistente sul fronte fluviale” prevedano tali deroghe, queste possono assumere valore di eccezionalità all’applicazione del vincolo di cui all’art. 96, lettera f), del r.d. n. 523/1904 e non anche al vincolo di cui all’art. 133, lettera a), del r.d. n. 368/1904.

In tale seconda fattispecie pertanto, al fine di consentire il mantenimento eventuale di manufatti già ricadenti in tutto o in parte nelle fasce di rispetto la loro manutenzione ordinaria, straordinaria, il restauro, la ristrutturazione nonché l’ampliamento, nelle norme di attuazione del P.R.G. deve essere contenuta apposita normativa al riguardo.

Il tutto a condizione sempre e comunque che l’intervento previsto non comporti avanzamento dell’edificio esistente sul fronte fluviale e che costituisca sempre un caso eccezionale che va comunque soggetto a preventivo nulla osta idraulico da parte di questo Ufficio.

Non può inoltre ritenersi, come spesso erroneamente interpretato e con una evidente infondatezza normativa, che il limite di distanza non operi con riferimento a lavori di ristrutturazione edilizia di fabbricati preesistenti in fascia di rispetto, ancorché consistenti nella demolizione e ricostruzione, con identica sagoma e volume, sull’identica area di sedime.

L’art. 133, lettera a), del già citato R.D. dell’08.05.1904 n. 368, nel consentire la conservazione delle “fabbriche”, ossia degli edifici esistenti e peraltro soltanto “qualora non rechino un riconosciuto pregiudizio”, conferma quindi che, nel caso di riconosciuto pregiudizio, possa al contrario imponersi l’arretramento alla distanza prescritta, o al limite anche la demolizione.

Il citato disposto normativo quindi prevede che, al contrario, il limite minimo variabile, da stabilirsi a cura dell’Autorità di bonifica, debba essere rispettato quando si intenda procedere alla “surrogazione”, ossia alla sostituzione dell’opera con un’altra.

Nell’ampia nozione di “surroga”, ed in funzione dell’assoluta eccezionalità della conservazione dell’opera già esistente, non può non ricomprendersi la sostituzione anche nella forma della demolizione e della fedele ricostruzione.

In altri termini, l’interesse del privato proprietario al mantenimento dell’edificio entro la fascia di rispetto e a distanza inferiore a quella minima è tutelato solo se ed in quanto l’immobile non subisca alcuna trasformazione fisica, rimanga tal quale, come esistente ed anche in tale ipotesi nemmeno in senso assoluto, potendo disporsi il suo arretramento o al limite il suo abbattimento se “rechi pregiudizio” all’interesse pubblico relativo alla più funzionale ed efficace manutenzione di argini, sponde, corsi d’acqua e canali e/o se presenti rischi in ordine all’erosione ed al naturale deflusso delle acque

Al contrario, quando si intenda procedere alla “surrogazione”, ossia alla sostituzione dell’edificio esistente con un nuovo edificio, ancorché di superficie, sagoma, volumetria identiche, mediante demolizione e ricostruzione, l’interesse del proprietario non può che soccombere rispetto al predetto interesse pubblico, nel senso che trova piena applicazione il limite di distanza, da fissare a cura dell’Autorità competente in relazione all’importanza del corso d’acqua ed alle esigenze della sua cura e manutenzione ed entro limiti di adeguata proporzionalità e dimostrata funzionalizzazione al suddetto interesse pubblico, qualora esso sia fissato oltre il limite minimo comunque inderogabile di quattro (4) metri da giustificare in ogni caso con adeguati calcoli di verifica della funzionalità idraulica.

5.2 Sottocaso di un ampliamento di un immobile sito in prossimità di un corso d’acqua.

Per quanto attiene all’assentibilità o meno di interventi edilizi consistenti nell’ampliamento di un immobile preesistente a distanza inferiore rispetto quelle in esame, appare utile chiarire che, benché il vincolo idraulico ex art. 96, lett. f), del RD 523/1904 non sia derogabile semplicemente per effetto degli usi

locali, è possibile superarne l'inderogabilità in ipotesi di radicato affidamento circa la collocazione di immobile all'interno della fascia di rispetto (per licenza edilizia illegittima ma ancora efficace e tempo trascorso) ed in tal caso la medesima aspettativa può estendersi alle opere successive, se intese come interventi pertinenziali.

5.3 Condoni o sanatoria di fabbricati abusivi edificati in violazione della fascia di rispetto di dieci metri dal piede dell'argine, ai sensi dell'art. 96, lett. f), del r.d. 25.07.1904, n. 523.

Tra gli argomenti di frequente trattazione da parte dell'Ufficio vi è la richiesta di ammissibilità e/o sussistenza di fabbricati abusivamente edificati e/o oggetto di sanatoria edilizia e ricadenti all'interno della fascia di rispetto di 10 metri dall'argine.

La giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione civile ha enunciato il principio secondo cui appartiene *“alla giurisdizione del Tribunale superiore delle acque, prevista dall'art. 143 del R.D. 11.12.1933, n. 1775, la controversia relativa al diniego di rilascio di concessione in sanatoria, opposto dall'autorità comunale in ragione dell'edificazione dell'immobile da condonare in violazione della fascia di rispetto di dieci metri dal piede dell'argine, ai sensi dell'art. 96, lett. f), del r.d. 25.07.1904, n. 523.”*

La motivazione di tale sentenza sancisce che tale provvedimento, infatti, ancorché emanato da un'autorità diversa da quelle specificamente preposte alla tutela delle acque, incide direttamente sul regolare regime delle acque, la cui tutela ha carattere inderogabile in quanto informata alla ragione pubblicistica di assicurare la possibilità di sfruttamento delle acque demaniali ed il libero deflusso delle acque scorrenti dei fiumi, torrenti, canali e scolatoi pubblici.

In tali casistiche pertanto l'Ufficio opererà ingiungendo la demolizione del fabbricato abusivamente realizzato all'interno della fascia di rispetto di 10 metri dall'argine del corso d'acqua

La questione in esame rientra nella giurisdizione del Tribunale Superiore delle acque pubbliche (TSAP) ove si consideri che è stato impugnato per vizi tipici di legittimità dell'atto amministrativo un provvedimento definitivo adottato dall'amministrazione a tutela delle acque pubbliche, ed in particolare al fine di garantire l'intangibilità della fascia di rispetto del fiume normativamente individuata (cfr. art. 143, lett. a). L'orientamento non cambia ove poi si voglia inquadrare il provvedimento impugnato fra quelli adottati dall'Ufficio ai sensi dell'art. 221 del R.D. 1775/1993 per ordinare la riduzione in pristino a seguito di contravvenzione alle norme del T.U. che abbia determinato l'alterazione dello stato delle cose.

Infine, la giurisdizione del T.S.A.P. emerge anche sulla base di quanto prevede l'art. 2 del R.D. 523/1904 con riguardo al potere della P.A. di *“(...) statuire e provvedere, anche in caso di contestazione, sulle opere di qualunque natura, (...), che possono aver relazione col buon regime delle acque pubbliche”*. La giurisprudenza più recente avalla inoltre la sussistenza della giurisdizione del T.S.A.P. in casi come quello in esame, allorché fa leva sui provvedimenti amministrativi che, sebbene non costituiscano esercizio di un potere propriamente attinente alla materia delle acque pubbliche, pure riguardino l'utilizzazione del demanio idrico, incidendo in maniera diretta e immediata sul regime delle acque.

Rientrano inoltre tra le competenze dell'Ufficio ai sensi dell'art. 217 del T.U. 1775/1933 che recita: *“Salvo quanto dispone l'art. 49 della presente legge, sono opere ed atti che non si possono eseguire senza speciale autorizzazione del competente ufficio del Genio civile e sotto l'osservanza delle condizioni dal medesimo imposte: (...omissis...) h) le opere alle sponde dei pubblici corsi di acqua che possono alterare o modificare le condizioni delle derivazioni o della restituzione delle acque derivate”* tutte quelle valutazioni relative al diniego di rilascio di concessione in sanatoria, opposto dall'autorità comunale in ragione dell'edificazione dell'immobile da condonare in violazione della fascia di rispetto di 10 metri dal piede dell'argine, ai sensi dell'art. 96, lett. f), del r.d. 25.07.1904, n. 523.

Come già cennato poi, all'art. 221 del T.U. 1775/1933 viene previsto che *“Per le contravvenzioni alle norme della presente legge, che alterano lo stato delle cose, è riservato all'ingegnere capo dell'ufficio del Genio civile la facoltà di ordinare la riduzione al primitivo stato, dopo di aver riconosciuta la regolarità della denuncia. Nei casi di urgenza, l'ingegnere capo fa eseguire immediatamente di ufficio i lavori per il ripristino”*;

Ancora, il R.D. 523/1904, Testo unico delle disposizioni di legge intorno alle opere idrauliche delle diverse categorie, all'art. 2 stabilisce che *“Spetta esclusivamente all'autorità amministrativa lo statuire e provvedere, anche in caso di contestazione, sulle opere di qualunque natura, e in generale sugli usi, atti o fatti, anche consuetudinari, che possono aver relazione col buon regime delle acque pubbliche, con la difesa e conservazione, con quello delle derivazioni legalmente stabilite, e con l'animazione dei molini ed opifici sovra le dette acque esistenti; e così pure sulle condizioni di regolarità dei ripari ed argini od altra opera qualunque fatta entro gli alvei e contro le sponde.”*

E' pertanto da ritenere 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 il divieto di costruzione ad una certa distanza dagli argini dei corsi d'acqua demaniali, imposto dall'art. 96, lett. f), r.d. 25.07.1904 n. 523, ha carattere assoluto ed inderogabile.

Nell'ipotesi, quindi, di costruzione abusiva realizzata in contrasto con tale divieto, trova applicazione l'art. 33 della legge del 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.

E' decisivo a questo proposito un ulteriore elemento ostativo connesso a ragioni di sicurezza idraulica per la mancata osservanza della distanza minima dall'argine del corso d'acqua stabilita dall'art. 96 del R.D. 523/1904

Sul punto non sono neppure condivisibili i rilievi posti in tali circostanze secondo i quali il manufatto non impedisce il corretto deflusso delle acque né le opere di manutenzione e che, in oltre 50 anni, non si sono mai verificati pericoli.

Infatti l'indirizzo assolutamente costante della giurisprudenza civile e amministrativa, come già sottolineato nei precedenti paragrafi, ha sancito che *“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; cioè, esso è teso a garantire le normali operazioni di ripulitura/manutenzione e a impedire le esondazioni delle acque”*.

La norma suddetta risponde all'evidente finalità di interrompere la pericolosa tendenza a occupare gli spazi prossimi al reticolo idrico, sia a tutela del regolare scorrimento delle acque sia in funzione preventiva rispetto ai rischi per le persone e le cose che potrebbero derivare dalle esondazioni.

La natura degli interessi pubblici tutelati comporta, pertanto, che il vincolo operi con un effetto conformativo particolarmente ampio determinando l'inedificabilità assoluta della fascia di rispetto.

In assenza di elementi a suffragio dell'applicazione della deroga contenuta nella lett. f del citato art. 96, ne consegue tra l'altro che nessuna opera realizzata in violazione della norma de qua può essere sanata e come affermato più volte in giurisprudenza, che è legittimo il diniego di rilascio di concessione edilizia in sanatoria relativamente ad un fabbricato realizzato all'interno della 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.

6. Giurisprudenza

6.1 Ipotesi di profili di reato

Per tutto quanto fin qui rappresentato, si ritiene che abbia natura di reato di pericolo, il reato di cui all'art. 96, lett. f), del R.D. 25.07.1904 n. 523 che vieta *“le piantagioni di alberi e siepi, le fabbriche, gli scavi e lo smovimento del terreno a distanza dal piede degli argini e loro accessori minore di quella stabilita dalle discipline vigenti nelle diverse località, ed in mancanza di tali discipline, a distanza minore di metri quattro per le piantagioni e smovimento del terreno e di metri dieci per le fabbriche e per gli scavi”*. Sicché, per la sussistenza della fattispecie contravvenzionale, essendo puniti comportamenti ritenuti dal

legislatore potenzialmente lesivi dell'assetto idrogeologico del territorio e, quindi, del corrispondente interesse pubblico, non occorre l'ulteriore verifica che l'azione illecita abbia recato nocimento all'alveo del corso d'acqua o alle sue sponde.

Mentre, configura un'ipotesi di reato di danno, ai sensi del R.D. 25.07.1904, n. 523, art. 96, comma 1, lett. g), del cui disposto è sanzionata, l'esecuzione di "*qualunque opera o fatto che possa alterare lo stato la forma, le dimensioni, la resistenza e la convenienza all'uso, a cui sono destinati gli argini e loro accessori, e manufatti attinenti*".

In questi casi, per la configurazione del reato, sussiste la necessità di un concreto accertamento del danno arrecato agli argini e loro accessori, dovendosi escludere la sussistenza del reato ogniqualvolta l'esecuzione delle opere non abbia alterato in alcun modo il regime del corso d'acqua.

6.2 Autorità competenti all'accoglimento di ricorsi

Sono devoluti alla giurisdizione in unico grado del Tribunale superiore delle acque pubbliche, ai sensi del R.D. 11.12.1933, n. 1775, art. 143, comma 1, lett. a), i ricorsi avverso provvedimenti amministrativi che, sebbene non costituiscano esercizio di un potere propriamente attinente alla materia delle acque pubbliche, pure riguardino l'utilizzazione del demanio idrico, incidendo in maniera diretta ed immediata sul regime delle acque.

L'art. 143 del T.U. sulle acque ha inteso definire l'ambito della giurisdizione del giudice specializzato, circoscrivendola ai provvedimenti dell'amministrazione caratterizzati da incidenza diretta sulla materia delle acque pubbliche, nel senso che concorrano in concreto a disciplinare la gestione, l'esercizio delle opere idrauliche, i rapporti con i concessionari, oppure a determinare i modi di acquisto dei beni necessari all'esercizio e alla realizzazione delle opere stesse; o a stabilire o modificare la localizzazione di esse, o ad influire nella loro realizzazione mediante sospensione o revoca dei relativi provvedimenti.

La giurisdizione del TSAP è contrapposta, per un verso, a quella del Tribunale Regionale delle Acque che è organo (in primo grado) della giurisdizione ordinaria, a cui si riferisce art. 140, lett. c) e che attribuisce le controversie in cui si discuta in via diretta di diritti correlati alle derivazioni e utilizzazioni di acque pubbliche (*a cominciare da quelli di utilizzazione di acque pubbliche, collegati alla gestione di opere idrauliche, nonché i criteri di ripartizione degli oneri economici*) e, per altro verso, alla giurisdizione del complesso TAR-Consiglio di Stato ricorrente per tutte le controversie che abbiano ad oggetto atti soltanto strumentalmente inseriti in procedimenti finalizzati ad incidere sul regime delle acque pubbliche, quali esemplificativamente quelli compresi nei procedimenti ad evidenza pubblica volti alla concessione in appalto di opere relative alle acque pubbliche.

La giurisprudenza consolidata della Corte di Cassazione civile ha poi precisato che sono devoluti alla giurisdizione in unico grado del Tribunale superiore delle acque pubbliche, ai sensi del R.D. 11.12.1933, n. 1775, art. 143, comma 1, lett. a), i ricorsi avverso provvedimenti amministrativi che, sebbene non costituiscano esercizio di un potere propriamente attinente alla materia delle acque pubbliche, pure riguardino l'utilizzazione del demanio idrico, incidendo in maniera diretta e immediata sul regime delle acque.

In Sicilia inoltre si rileva che alla Commissione regionale dei lavori pubblici, ai sensi del comma 13 dell'art.5 della legge regionale n.12 del 12 luglio 2011, è demandata l'attività di consulenza tecnica per la Regione e tale organo rilascia i pareri consultivi previsti in capo al Consiglio superiore dei lavori pubblici in materia di acque pubbliche, di cui al testo unico approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775 e di opere idrauliche.

7. Conclusioni ed indirizzi transitori

Non afferiscono ai presenti Indirizzi la realizzazione di opere di attingimento delle acque in quanto regolamentate ai sensi del R.D. n.1775 dell'11 dicembre 1933.

Per quanto attiene alle richieste di nulla osta sismico ed idraulico attinenti ad opere conformi agli strumenti urbanistici già assentiti al C.R.U. o approvati giusto Decreto Presidenziale o vigenti in virtù di appositi

Decreti emanati dall'Assessore Regionale al Territorio ed Ambiente o Disposizione Urbanistica del competente Dipartimento Regionale all'Urbanistica questo Ufficio, come previsto dalla normativa vigente, valuterà puntualmente l'ammissibilità dell'opera tenendo in debito conto sia l'importanza del corso d'acqua e le relative esigenze della sua cura e manutenzione e, qualora le deroghe previste nello strumento urbanistico fossero state fissate oltre il limite minimo comunque inderogabile di quattro (4) metri, questo dovrà essere comunque adeguatamente giustificato in ogni caso con adeguati calcoli di verifica della funzionalità idraulica al fine di garantire condizioni di sicurezza per la pubblica e privata incolumità.

I presenti Indirizzi vengono trasmessi, a tutti gli Enti ed Istituzioni interessate a vario titolo e per i diversi profili di competenza, al fine di fornire l'orientamento che questo Ufficio intende adottare in materia di pianificazione urbanistica, attività edilizia, di tutela del territorio per le quali vengono richiesti pareri, visti e nulla osta, ai sensi del quadro normativo vigente in materia di vincoli geomorfologici, urbanistici, idraulici, e norme relative ad opere idrauliche ed in materia di demanio idrico fluviale.

8. Riferimenti normativi e di giurisprudenza

Si riportano elenchi, non esaustivi della principale normativa ed atti giurisprudenziali richiamati nel corpo dei presenti Indirizzi:

- R.D. 8 maggio 1904, n. 368;
- R.D. 25 luglio 1904, n. 523;
- R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775
- D.L. n. 312 del 1985;
- D.P.R. n. 616/1977;
- D.L.vo n. 490 del 1999;
- D.L.vo n. 42 del 2004;
- L.R. 12 luglio 2011, n.12.

- Cassazione civile sez. un. 9424/1987;
- Cassazione civile 10826/1993;
- Tribunale Sup.re acque, 29.04.2002, n. 58;
- Trib. Sup. Acque, 02-07-2003, n. 97;
- Cassazione SS.UU. 337/2003;
- Cassazione civile sez. un., 05.10.2004, n. 19857;
- TAR Liguria, Sez. I, sentenza 01.03.2005 n. 304;
- Cassazione civile, sez. I, 22.04.2005, n. 8536;
- Cassazione 14195/2005;
- Cassazione Sez. III penale, sentenza 03.11.2006 n. 36502;
- Tar Piemonte, Sez. I, 20.04.2007, n. 1732;
- TAR Friuli Venezia Giulia 10.05.2007 n. 339;
- TAR Lombardia-Brescia, sentenza 13.06.2007 n. 540;
- TAR Brescia, Sez. I, 26.06.2007 n. 578;
- Cassazione civile, sez. un., 18.07.2008, n. 19813;

- Consiglio di Stato, sez. V, 26.03.2009, n. 1814;
- Cassazione, SS.UU., 9149/2009;
- Cassazione SS.UU., 12.05.2009, n. 10845;
- Consiglio di Stato, sez. IV, 23.07.2009, n. 4663;
- Cassazione, SS.UU., 30.07.2009, n. 17784;
- TAR Toscana, sez. II, 08.01.2010, n. 8;
- Consiglio di Stato Sez. IV, 12.02.2010, n. 772;
- TAR Lombardia-Brescia, Sez. I, sentenza 26.02.2010 n. 986;
- Cons. Stato, Sez. IV, 14.04.2010, n. 2105;
- Tribunale Sup.re acque, 24.06.2010, n. 104;
- TAR Lombardia-Milano, Sez. IV, sentenza 10.09.2010 n. 5656;
- TAR Emilia Romagna-Parma, sentenza 15.09.2010 n. 435;
- TAR Roma-Latina, Sez. I, sentenza 15.12.2010 n. 1981;
- Consiglio di Stato, Sez. IV, 24.02.2011, n. 1235;
- Trib. Sup. acque pubbl., 15.03.2011, n. 35;
- TAR Veneto, Sez. II, sentenza 26.04.2011 n. 698;
- Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 29.04.2011 n. 2544;
- Consiglio di Stato Sez. IV, 22.06.2011, n. 3781;
- TAR Lombardia-Brescia, Sez. II, sentenza 01.08.2011 n. 1228;
- TAR Lombardia-Milano, Sez. II, sentenza 06.10.2011 n. 2378;
- TAR Sicilia-Catania, Sez. I, sentenza 30.12.2011 n. 3233;
- TAR Liguria, Sez. I, sentenza 20.01.2012 n. 162;
- TAR Toscana, sez. III, 08.03.2012 n. 439;
- TAR Toscana, sez. III, 26.04.2012, n. 842;
- TAR Lazio, Latina, Sez. I, 25.07.2012, n. 600;
- Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 05.11.2012 n. 5619;
- Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 05.11.2012 n. 5620;
- Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, Sentenza 08.04.2013 n. 57;
- TAR Lazio-Latina, sentenza 29.07.2013 n. 676;
- TAR Lombardia-Brescia, Sez. II, sentenza 02.10.2013 n. 814;
- TAR Lombardia-Milano, Sez. IV, sentenza 31.10.2013 n. 2418.

Il Dirigente del Servizio
L'INGEGNERE CAPO
 (Dott. Ing. Leonardo SANTORO)