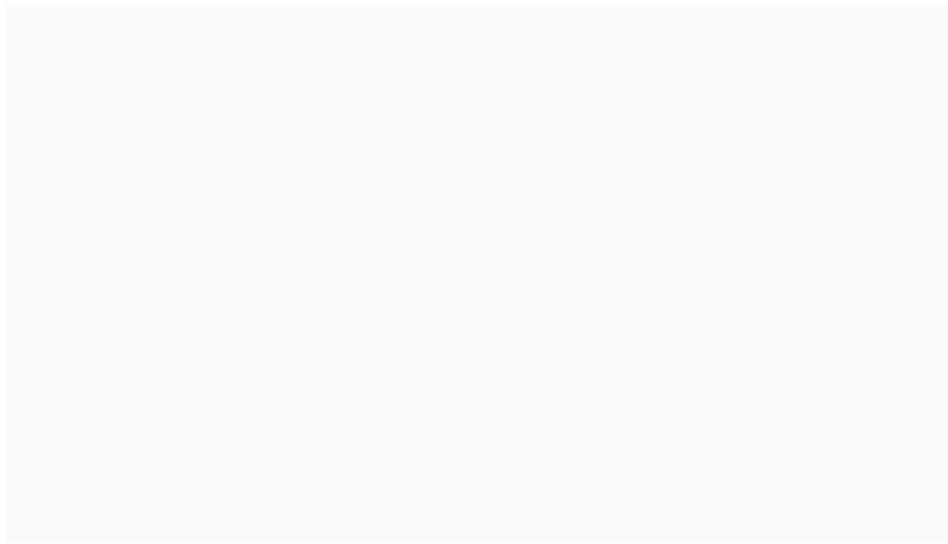




REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Superiore delle acque pubbliche nelle persone dei signori:



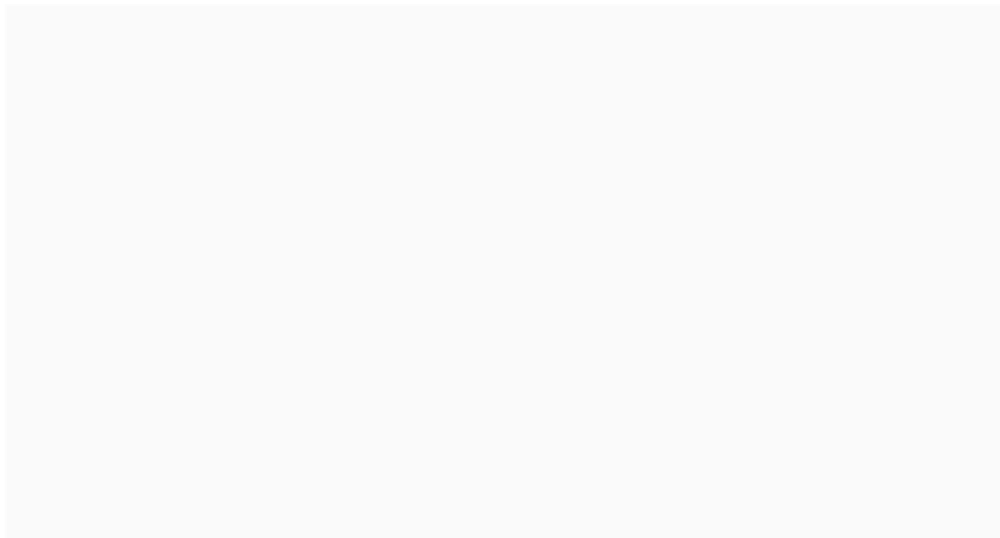
GIUDICI

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa, in sede di legittimità, iscritta al n. R.G. 8 del 2022, vertita

TRA



OGGETTO: ANNULLAMENTO**Quanto al ricorso introduttivo notificato in data 13 dicembre 2021:**

per l'annullamento dell'ordinanza di ripristino dello stato dei luoghi del 19/07/2021, n. 4 del 2021, prot. 10733 del 2021 del responsabile del settore tecnico del Comune di Grumello del Monte nella parte in cui non dispone la rimozione integrale delle opere realizzate in difformità dell'autorizzazione edilizia n. 21/2003, nonché degli atti ad essa preordinati, connessi e conseguenti, tra cui la SCIA in sanatoria, di data e estremi ignoti, presentata dalla Immobiliare Rocla s.r.l. e il conseguente provvedimento del Comune parimenti di data e estremi ignoti, di applicazione della sanzione di cui all'art. 34 del d.P.R. 380/2001;

Quanto al ricorso per motivi aggiunti notificato in data 14 marzo 2022:

per l'accertamento: del carattere abusivo delle opere realizzate da Immobiliare Rocla s.r.l. in forza della SCIA n. 75/2021 del 18/10/2021 e successive integrazioni documentali del 16/12/2021; dell'inefficacia della SCIA stessa; dell'illegittimità dell'inerzia del Comune di Grumello del Monte in ordine a dette opere e SCIA; dell'obbligo dello stesso Comune di reprimere detta attività costruttiva e ordinare la rimozione della costruzione

Quanto al ricorso per motivi aggiunti notificato in data 16 maggio 2022:

per l'annullamento della nota del Responsabile del Settore Tecnico del Comune di Grumello del Monte prot. n. 22/0002453 del 15.02.2022 che dispone *“la chiusura del procedimento amministrativo di cui all’Ordinanza di Ripristino dello Stato dei Luoghi n. 4/2021 del 19.07.201, disponendo la revoca dell’Ordinanza per la difformità 1) e, dunque, l’archiviazione del procedimento e dando invece atto che l’Ordinanza risulta ottemperata per le difformità 2) e 3)”*.

FATTO

1. Con ricorso notificato in data 13/20 dicembre 2021 e depositato il successivo 14 gennaio 2022 i ricorrenti in epigrafe indicati impugnavano l'ordinanza di ripristino dello stato dei luoghi del 19 luglio 2021, n. 4 del 2021, prot. 10733 del 2021, del responsabile del settore tecnico del Comune di Grumello del Monte, adottata nei confronti di Immobiliare Rocla s.r.l. (di seguito Immobiliare Rocla), nella parte in cui non disponeva la rimozione integrale delle opere realizzate in difformità dell'autorizzazione edilizia n. 21/2003, nonché degli atti ad essa preordinati, connessi e conseguenti, tra cui la SCIA in sanatoria, di data e estremi ignoti, presentata dalla Immobiliare Rocla e il conseguente provvedimento del Comune parimenti di data e estremi ignoti, di applicazione della sanzione di cui all'art. 34 del d.P.R. 380/2001.

2. A sostegno del loro interesse ad agire assumevano di essere proprietari di un fabbricato ad uso abitativo in Comune di Grumello del Monte alla Via Silvio Pellico, in prossimità dell'intersezione con Via Brescia, confinante a nord con il torrente Gambone, corso d'acqua facente parte del reticolo idrico minore.



2.1. Ciò posto deducevano che:

- come indicato nella “Relazione Tecnica e Regolamento di Polizia Idraulica” del Comune di Grumello del Monte, redatta nel dicembre 2005, l'alveo del torrente Gambone “appare in taluni settori sottodimensionato” e “si registrano manifestazioni erosive laterali, con degrado delle sponde e dei terreni adiacenti”. In particolare, il torrente è interessato “da possibili rischi idraulici, soprattutto all'intersezione con la via Brescia”, vale a dire nel tratto confinante con il fondo di proprietà dei ricorrenti: le manifestazioni di dissesto idraulico vanno ricondotte, secondo la relazione, “a strozzature puntuali e localizzate” che “dovranno comunque essere oggetto in un futuro prossimo di interventi di sistemazione da parte dell'Amministrazione Comunale, mirati all'incremento delle sezioni di deflusso”;

- il torrente Gambone è intubato proprio nel tratto immediatamente a valle (vale a dire ad Ovest) di quello confinante con il fondo dei ricorrenti, mediante una tubazione che lo stesso Comune di Grumello del Monte ha ritenuto sottodimensionata, tanto da aver programmato da tempo (senza peraltro averli ancora eseguiti) i necessari interventi di sistemazione idraulica;

- nell'aprile 2003, il Comune di Grumello del Monte, con l'autorizzazione edilizia n. 21/2003, consentiva, nel tratto del torrente Gambone confinante con il suddetto fondo di proprietà dei ricorrenti, lavori di “modifica idraulica del torrente Gambone, nuova regimentazione sponda nord” per la realizzazione di un muro spondale sulla sponda opposta del torrente, confinante con il fondo di proprietà di Immobiliare Rocla;

- gli elaborati progettuali e la relazione idrogeologica allegati a detta pratica



edilizia, presentata da Edil Finazzi s.r.l., quale conduttrice del medesimo fondo, davano atto delle criticità idrauliche del tratto di torrente in esame, con riferimento sia alla tombinatura sottodimensionata posta nel tratto a valle, che al pessimo stato di manutenzione dell'alveo torrentizio, concludendo che l'intervento in progetto "*non comporterà restringimenti d'alveo*" ed allegando n. 2 riprese fotografiche dello stato dei luoghi prima dell'intervento;

- per il medesimo progetto, il Comune di Grumello del Monte dettava, con la valutazione di compatibilità paesistico-ambientale e con il provvedimento di autorizzazione paesistica, recante il parere della commissione edilizia, una serie di prescrizioni, richiamate nell'autorizzazione edilizia n. 21/2003 del 15/04/2003;

- con la realizzazione del suddetto muro spondale, tuttavia, si verificava – in contrasto con le previsioni progettuali assentite con la citata autorizzazione edilizia - un notevole restringimento della sezione d'alveo del torrente Gambone, che comportava nel tempo l'aumento della portata delle piene e l'aggravarsi delle manifestazioni erosive della sponda naturale posta sul lato opposto del torrente, a confine con il fondo di proprietà dei ricorrenti - che a partire dall'estate 2019 gli odierni ricorrenti segnalavano ripetutamente al Comune di Grumello del Monte - comportanti il progressivo cedimento della recinzione del fondo di loro proprietà a confine con il torrente Gambone, a causa dell'erosione della sponda interna del torrente stesso;

- perdurando, tuttavia, le manifestazioni erosive segnalate dai ricorrenti, in data 27/10/2020 si verificava il parziale cedimento della scarpata costituente la sponda interna del torrente Gambone ed il conseguente crollo di parte della



recinzione del fondo di proprietà dei ricorrenti a confine con il torrente stesso;

- il Comune di Grumello del Monte, con ordinanza del Sindaco n. 11 del 27/10/2020 ingiungeva agli odierni ricorrenti di rimuovere il materiale caduto nell'alveo del torrente e di mettere in sicurezza la sponda del torrente a confine con il fondo di loro proprietà;

- i ricorrenti impugnavano detta ordinanza innanzi questo Tribunale, che, con sentenza n. 185/2021, resa nel procedimento n. 147/2020 R.G. rigettava il ricorso;

- nel corso del giudizio, peraltro, con ordinanza del 27/11/2020 era disposta la verifica dei luoghi, la cui relazione conclusiva dava atto della difformità del muro spondale, edificato a confine del fondo di proprietà di Immobiliare Rocla, dalla relativa autorizzazione edilizia n. 21/2003 e, in particolare, del notevole restringimento della sezione d'alveo del torrente Gambone causato dalla sua edificazione; la stessa relazione di verifica misurava anche il restringimento d'alveo causato dall'edificazione del suddetto muro spondale, il quale risultava aver progressivamente ridotto la base della sezione d'alveo da 2,5 metri fino a 1,5 metri nel punto più stretto;

- alla luce dei suddetti accertamenti, con nota del 26/04/2021, gli odierni ricorrenti invitavano il Comune di Grumello del Monte a voler ordinare la rimessione in pristino, mediante demolizione del suddetto muro spondale, evidenziandone la difformità dalla relativa autorizzazione edilizia, sia a causa del notevole restringimento della sezione d'alveo causato dalla sua edificazione, sia in ragione del mancato rispetto delle ulteriori prescrizioni dettate dall'autorizzazione stessa, conformemente al provvedimento di



autorizzazione paesistica, quali la realizzazione della parte di testata inclinata a 45°, la predisposizione di tasche di drenaggio riempite di terra e piantate con essenze arbustive cascanti, la conformità delle opere alla relazione idrologica ed alle tavole grafiche allegate alla domanda di autorizzazione edilizia, il mantenimento della sezione di progetto costante e adeguatamente dimensionata per tutto il tratto interessato dai lavori;

- il Comune di Grumello del Monte, con “Ordinanza di ripristino dello stato dei luoghi” n. 4/2021 del 19/07/2021, comunicata in data 13/10/2021 alla ricorrente Daniela Gavazzeni, ingiungeva ai sensi dell’art. 34 d.p.r. 380 del 2001 a Immobiliare Rocla di procedere entro novanta giorni al ripristino dello stato dei luoghi, mediante rimozione delle opere illegittimamente realizzate e, in particolare, *“alla rimozione delle opere in parziale difformità dall’Autorizzazione Edilizia n. 21/2003: maggiore rientranza parziale del manufatto verso l’alveo di valle pari a circa 40 cm, fuoriuscita parziale del piede della fondazione sempre pari a circa 40 cm e l’assenza delle essenze arboree”*;

- immobiliare Rocla impugnava detta ordinanza avanti il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sez. distaccata di Brescia, e nondimeno, con istanza del 28/09/2021, si rendeva disponibile alla demolizione del piede di fondazione ed alla collocazione delle essenze arboree indicate nell’ordinanza stessa, chiedendo contestualmente al Comune di Grumello del Monte di poter sanare la difformità planimetrica del muro di sponda ivi rilevata, vale a dire la maggiore rientranza parziale del manufatto verso l’alveo di valle pari a circa 40 cm;

- il Comune di Grumello del Monte riscontrava detta istanza invitando



Immobiliare Rocla a depositare una “SCIA in sanatoria” per provvedere ai ripristini da essa indicati e per consentire alla stessa Amministrazione di valutare la richiesta di sanatoria della difformità planimetrica del muro di sponda.

2.2. Nelle more dell'esitazione dell'istanza di accesso al riguardo presentata al Comune, i ricorrenti proponevano dunque il ricorso introduttivo avverso detta ordinanza che, in tesi, non ordinava la rimessione in pristino rispetto a tutte le opere edificate in difformità dall'autorizzazione edilizia n. 21/2003.

2.3. A sostegno di detto ricorso formulavano in un unico motivo le seguenti censure:

Eccesso di potere. Travisamento dei fatti. Violazione della Relazione Tecnica e del Regolamento di Polizia Idraulica del Comune di Grumello del Monte n. 25 del 27 febbraio 2003 e dell'autorizzazione edilizia dello stesso Comune n. 21/2003. Violazione degli artt. 31 e seguenti del d.P.R. 380/2001. Violazione delle norme di tutela del vincolo paesistico.

3. Si costituiva il Comune di Grumello del Monte in data 14 marzo 2022, con deposito di documenti e di controricorso, instando per la declaratoria di inammissibilità sotto vari profili e comunque per il rigetto del ricorso.

3.1. In particolare, il Comune esponeva che l'ordinanza oggetto di impugnativa era stata adottata sulla base di apposito verbale di sopralluogo del 9 giugno 2021 e della Relazione redatta congiuntamente dal Responsabile del Settore Tecnico e dall'Ing. Fabrizio Bellini, per cui le uniche difformità riscontrate erano quelle indicate nel verbale di sopralluogo, poi sanate dalla Immobiliare Rocla.

Il Comune infatti allegava e documentava che detta società aveva impugnato



l'ordinanza *de qua* presso il T.a.r. per la Lombardia – Sez. distaccata di Brescia ma che nel contempo la stessa aveva presentato SCIA in sanatoria, per cui il Comune, preso atto dell'esecuzione dei lavori di cui all'indicata SCIA in sanatoria, riferita alla rimessione in pristino della fuoriuscita parziale del piede della fondazione e alle essenze arboree da inserire nelle tasche del muro realizzato (difformità sub 2) e 3) riscontrate nell'Ordinanza) e della qualificazione come tolleranza costruttiva della maggiore rientranza parziale del manufatto verso l'alveo a valle pari a circa 40 cm (difformità sub 1) aveva emesso il provvedimento di chiusura del procedimento amministrativo di cui all'Ordinanza di Ripristino dello Stato dei Luoghi n. 4/2021 del 19.07.201, disponendo *“la revoca dell'Ordinanza per la difformità 1) e, dunque, l'archiviazione del procedimento e dando invece atto che l'Ordinanza risulta ottemperata per le difformità 2) e 3)”*.

3.2. Ciò posto, oltre ad insistere nel rigetto del ricorso ha eccepito l'inammissibilità dello stesso per gli indicati profili:

A) Inammissibilità e improcedibilità del ricorso. Difetto di giurisdizione e competenza a favore del G.A.;

B) Improcedibilità per sopravvenuta cessazione della materia del contendere per avere Immobiliare Rocla sanato le difformità riscontrate e per essersi anche il T.a.r. per la Lombardia, sez. distaccata di Brescia, adito da Immobiliare Rocla, pronunciato sulla cessazione della materia del contendere;

C) Inammissibilità infondatezza e irricevibilità del motivo di ricorso, atteso che gli unici vizi riscontrati erano quelli di cui all'ordinanza di demolizione gravata, emessa all'esito di verbale di sopralluogo non impugnato dai



ricorrenti.

4.Si è del pari costituita Immobiliare Rocla, instando per il rigetto del ricorso per i medesimi motivi evidenziati dal Comune.

5.All'esito della produzione documentale da parte del Comune, i ricorrenti presentavano due ricorsi per motivi aggiunti.

6.Segnatamente, con il primo ricorso per motivi aggiunti, notificato in data 14/16 marzo 2022 e depositato il successivo 25 marzo, chiedevano l'accertamento: del carattere abusivo delle opere realizzate da Immobiliare Rocla s.r.l. in forza della SCIA n. 75/2021 del 18/10/2021 e successive integrazioni documentali del 16/12/2021; dell'inefficacia della SCIA stessa; dell'illegittimità dell'inerzia del Comune di Grumello del Monte in ordine a dette opere e SCIA; dell'obbligo dello stesso Comune di reprimere detta attività costruttiva e ordinare la rimozione della costruzione, articolando i medesimi motivi già dedotti con il ricorso introduttivo ed assumendo come l'intervento indicato nella SCIA in sanatoria non fosse stato preceduto dalla necessaria autorizzazione paesaggistica, e, come, le difformità dello sviluppo planimetrico del muro spondale non potessero essere qualificate quale mere tolleranze costrittive, avuto riguardo al vincolo paesaggistico sussistente e alla circostanza che le opere erano state realizzate su area demaniale, ovvero all'interno dell'alveo del torrente Gambone.

7.Con il secondo ricorso per motivi aggiunti, notificato in data 16/19 maggio 2022 e depositato il successivo 17 giugno 2022, hanno impugnato la nota del Responsabile del Settore Tecnico del Comune di Grumello del Monte prot. n. 22/0002453 che disponeva la chiusura del procedimento amministrativo di cui all'Ordinanza di Ripristino dello Stato dei Luoghi n. 4/2021 del



19.07.201, con revoca dell'Ordinanza per la difformità 1) e, dunque, archiviazione del procedimento, la quale dava atto che l'Ordinanza risultava ottemperata per le difformità 2) e 3), deducendo, per illegittimità derivata, i medesimi motivi articolati con il ricorso introduttivo ed il primo ricorso per motivi aggiunti.

8. In relazione ad entrambi i ricorsi per motivi aggiunti il Comune di Grumello del Monte e Immobiliare Rocla hanno depositato controricorso, instando per il loro rigetto e per la declaratoria di inammissibilità non solo per i motivi già evidenziati con riferimento al ricorso introduttivo, ma anche per inammissibilità della proposizione dei ricorsi per motivi aggiunti nei giudizi innanzi al TSAP, per irricevibilità dell'impugnativa della nota del Responsabile del Settore Tecnico del Comune di Grumello del Monte prot. n. 22/0002453 del 15.02.2022 che disponeva la chiusura del procedimento amministrativo di cui all'Ordinanza di Ripristino dello Stato dei Luoghi n. 4/2021 del 19.07.201, in quanto già depositata nel ricorso innanzi la T.a.r. proposto da Immobiliare Rocla, notificato anche ai ricorrenti, e per essere il secondo ricorso per motivi aggiunti mera duplicazione del primo.

9. Esperita l'istruttoria le parti hanno precisato le conclusioni e depositato memoria conclusionale.

9.1. In particolare, i ricorrenti hanno preso posizione sulle eccezioni preliminari di rito sollevate dalle controparti.

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

DIRITTO

11. Il presente giudizio inerisce i lavori realizzati da Immobiliare Rocla, in



tesi attorea, in contrasto con l'autorizzazione edilizia n. 21/2003 e con la Relazione Tecnica e del Regolamento di Polizia Idraulica del Comune di Grumello del Monte n. 25 del 27 febbraio 2003; da ciò, secondo la prospettazione dei ricorrenti, proprietari di un fondo confinante con la sponda opposta, rispetto a quella confinante con la proprietà di Immobiliare Rocla, l'illegittimità sia dell'ordinanza di rimessione in pristino del Comune, oggetto del ricorso introduttivo, adottata ai danni dell'Immobiliare Rocla, in quanto limitandosi a contestare unicamente *“maggiore rientranza parziale del manufatto verso l'alveo di valle pari a circa 40 cm, fuoriuscita parziale del piede della fondazione sempre pari a circa 40 cm e l'assenza delle essenze arboree”* non considerava tutte le difformità (oggetto del ricorso introduttivo), l'inefficacia della SCIA presentata dalla suddetta società per sanare le sole difformità contestate dal Comune, l'illegittimità dell'inerzia del Comune che non aveva inibito detta SCIA nel termine di legge di trenta giorni (oggetto del primo ricorso per motivi aggiunti) e l'illegittimità del provvedimento di archiviazione del procedimento e di revoca dell'ordinanza di ripristino, all'esito della rimozione della difformità sub 2) e 3) contestate con detta ordinanza e della qualificazione come mera tolleranza costruttiva della difformità sub 1) (oggetto del secondo ricorso per motivi aggiunti).

12. In *limine litis* occorre vagliare le eccezioni di rito formulate dal Comune di Grumello del Monte e da Immobiliare Rocla.

12.1. 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, co. 4, c.p.a. e 276, co. 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 postulandi*, 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).

12.2. Va dunque esaminata prioritariamente l'eccezione riferita al difetto di giurisdizione di questo Tribunale in favore del G.A.

12.2.1. L'eccezione è infondata.

12.2.2. Infatti l'art. 143, comma 1 lett. a), r.d. n.1775 del 1933 stabilisce che appartengono alla cognizione diretta del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche i ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere e per violazione di legge avverso i provvedimenti presi dall'Amministrazione " in materia di acque pubbliche ". Come di recente ricordato da Cass. Civ., Sez. Unite, Ord 14/02/2024, n. 4061, *"in mancanza di ulteriori precisazione del testo normativo, si è formato un orientamento consolidato nella giurisprudenza di queste Sezioni unite secondo cui devono ritenersi devoluti alla cognizione di tale Tribunale tutti i ricorsi avverso i provvedimenti che concorrono, in*



concreto, a disciplinare le modalità di utilizzazione di quell'acqua, onde in tale ambito vanno ricompresi anche i ricorsi avverso i provvedimenti che, pur costituendo esercizio di un potere non strettamente attinente alla materia delle acque e inerendo a interessi più generali e diversi ed eventualmente connessi rispetto agli interessi specifici relativi alla demanialità delle acque o ai rapporti concessori di beni del demanio idrico, riguardino comunque l'utilizzazione di detto demanio, così incidendo in maniera diretta ed immediata sul regime delle acque; per converso, sono escluse dalla giurisdizione di detto Tribunale le controversie aventi ad oggetto atti solo strumentalmente inseriti in procedimenti finalizzati ad incidere sul regime delle acque, le quali non richiedono le competenze giuridiche e tecniche, ritenute dal legislatore necessarie – attraverso la configurazione di uno speciale organo giurisdizionale, nella particolare composizione richiesta – per la soluzione dei problemi posti dalla gestione delle acque pubbliche (così, Cass. S.U. n. 2710 del 2020; Cass. S.U. n. 18977 del 2017; Cass. S.U. n. 21593 del 2013; Cass. S.U. n. 24154 del 2013; Cass. S.U. n. 8509 del 2009; Cass. S.U. n. 23070 del 2006; Cass. S.U. n. 14095 del 2005). Appartengono, quindi, alla giurisdizione del complesso TAR – Consiglio di Stato le controversie concernenti atti solo strumentalmente inseriti in procedimenti finalizzati ad incidere sul regime delle acque pubbliche, in cui rileva esclusivamente l'interesse al rispetto delle norme di legge nelle procedure amministrative volte all'affidamento di concessioni o di appalti di opere relative a tali acque (Cass. S.U. n. 21593 del 2013; Cass. S.U. n. 9149 del 2009; Cass. S.U. n. 10845 del 2009), oppure alla organizzazione, da parte delle Autorità competenti, del servizio idrico (Cass. S.U. n. 18639 del



2022) o ancora in caso di prevalenza in concreto, nel provvedimento impugnato, della tutela di interessi pubblicistici diversi, di tipo ambientale, urbanistico o di gestione del territorio, rispetto a quelli coinvolti dal regime delle acque pubbliche (Cass. S.U. n. 2710 del 2020; Cass. S.U. n. 18976 del 2017). In particolare, si è specificato che ricorre la giurisdizione di legittimità del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche quando l'atto impugnato, anche se emesso da organi amministrativi diversi da quelli istituzionalmente preposti alla cura del settore delle acque pubbliche, finisca tuttavia con l'incidere immediatamente – e non soltanto in via occasionale – sull'uso delle medesime acque pubbliche, se ed in quanto interferisca con i provvedimenti relativi a tale uso (Cass. S.U. n. 8776 del 2023; Cass. S.U. n. 2155 del 2021; Cass. S.U. n. 15105 del 2018; Cass. S.U. n. 24154 del 2013), concorrendo in concreto a disciplinare direttamente “ la gestione, l'esercizio delle opere idrauliche, i rapporti con i concessionari o a determinare i modi di acquisto dei beni necessari all'esercizio ed alla realizzazione delle opere stesse od a stabilire o modificare la localizzazione di esse e, infine, ad influire sulla loro realizzazione mediante sospensione o revoca dei relativi provvedimenti “ (Cass. S.U. n. 19293 del 2005).

12.2.3. In applicazione di tali criteri, la presente controversia appartiene alla giurisdizione del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, posto che i provvedimenti assunti dal Comune di Grumello del Monte oggetto del presente giudizio sono relativi alle difformità del muro spondale subverticale edificato da Immobiliare Rocla s.r.l. al termine dei lavori di “*modifica idraulica del torrente Gambone, nuova regimentazione sponda nord*” di cui all'autorizzazione edilizia n. 21/2003 e, pertanto, concerne provvedimenti



amministrativi aventi ad oggetto un'opera che interferisce in via diretta con il regime delle acque pubbliche. Né preclusiva all'affermazione della giurisdizione di questo TSAP si rileva la sentenza del T.a.r. per la Lombardia Brescia, n. 227 del 2022, che ha preso atto della sopravvenuta carenza di interesse alla decisione senza alcun accertamento di merito – secondo quanto di seguito precisato – in quanto relativa alla domanda di annullamento proposta da Immobiliare Rocla sulla base di una distinta *causa petendi*, finalizzata alla rimozione integrale dell'ordinanza impugnata, laddove per contro i ricorrenti nella presente sede contestano che la stessa non contemplasse tutte le difformità rispetto all'autorizzazione edilizia n. 21/2003, con conseguente modifica dell'alveo e della regimentazione delle acque.

12.3. Parimenti infondata è l'eccezione con cui il Comune di Grumello del Monte assume l'inammissibilità del ricorso introduttivo per mancata impugnativa del verbale di sopralluogo posto a base dell'ordinanza di rimessione in pristino, venendo in rilievo non un atto presupposto, avente una sua autonomia, da impugnare unitamente all'atto lesivo (nell'ipotesi di specie l'ordinanza di rimessione in pristino) ma un mero atto endoprocedimentale; pertanto la contestazione dei ricorrenti è sufficientemente proposta con la deduzione dell'erroneo presupposto di fatto sulla cui base è stata adottata l'ordinanza di rimessione in pristino.

12.4. Destituita di fondamento è altresì l'eccezione riferita alla cessazione della materia del contendere, per avere Immobiliare Rocla sanato tutte le difformità, come accertato dalla sentenza del T.a.r. per la Lombardia, sede distaccata di Brescia, con sentenza n. 227 del 2022, posto che la sentenza *de*



qua, pur formalmente pronunciandosi sulla cessazione della materia del contendere si è limitata a prendere atto delle dichiarazioni sulla sopravvenuta carenza di interesse della ricorrente Immobiliare Rocla e della difesa del Comune, decidendo il ricorso azionato da Immobiliare Rocla e che in quel giudizio gli odierni ricorrenti, sebbene evocati, non si erano costituiti, non formulando alcuna domanda con distinto ricorso incidentale, laddove il presente giudizio è stata da loro azionata con distinta *causa petendi*, innanzi a questo giudice, munito di giurisdizione, essendo gli stessi portatori di un interesse esattamente contrario a quello di Immobiliare Rocla.

12.5. Da respingere è altresì l'eccezione sulla non ammissibilità di ricorsi per motivi aggiunti nei giudizi innanzi al TSAP, pacificamente ammessi nei giudizi di legittimità ex art. 143), r.d. n.1775 del 1933, in cui si applica il rito del codice del processo amministrativo. Ed invero secondo quanto stabilito dalle S.U. Cassazione 27/02/2008, nel vigore della l. 1034/1971, l'art. 21 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, nella parte in cui, a seguito della modifica ad opera della legge 21 luglio 2000, n. 205, prevede che tutti i provvedimenti adottati in pendenza del ricorso tra le stesse parti, connessi all'oggetto del ricorso stesso, sono impugnati mediante proposizione di motivi aggiunti, si applica anche ai ricorsi appartenenti alla cognizione diretta del Tribunale superiore delle acque pubbliche, ai sensi dell'art. 143 r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, stante il rinvio, da parte del successivo art. 208 e per tutto quanto non regolato dal T.U. sulle acque, alle disposizioni del codice di procedura civile ed a quelle relative al giudizio davanti al giudice amministrativo; in forza di tale rinvio, e quindi in base sia all'art. 84 cod. proc. civ., che agli artt. 19 e 22 della legge n. 1034 cit., i motivi aggiunti



possono essere validamente proposti sulla base del mandato conferito al difensore per il ricorso originario, allorché con essi si impugnano atti che fanno parte di uno stesso procedimento.

12.6. Infondate sono inoltre le eccezioni articolate avverso i due ricorsi per motivi aggiunti, atteso che il ricorso introduttivo è stato presentato parzialmente al buio, ovvero prima di conoscere la SCIA presentata da Immobiliare Rocla e il provvedimento di chiusura del procedimento del Comune di Grumello del Monte e di revoca dell'ordinanza di ripristino e che conosciuta detta documentazione, prodotta dal Comune di Grumello del Monte all'atto della sua costituzione, ovvero in data 14 marzo 2022, i ricorrenti hanno prodotto nei termini di rito un primo ricorso per motivi aggiunti per denunciare l'inefficacia della SCIA e il mancato intervento repressivo del Comune e un secondo ricorso per motivi aggiunti per impugnare il provvedimento di chiusura del procedimento. Quest'ultimo ricorso per motivi aggiunti è stato presentato nel termine di rito di sessanta giorni (tenuto conto che il sessantesimo giorno cadeva di sabato) dalla produzione documentale, anche al fine di contrastare l'eccezione di inammissibilità del primo ricorso per motivi aggiunti formulata dalle controparti. Non ricorre pertanto l'irricevibilità del secondo ricorso per motivi aggiunti, posto che alcuna presunzione di previa conoscenza di detto provvedimento può dirsi inverata in capo a ricorrenti per essere stato lo stesso prodotto nel distinto giudizio innanzi al T.a.r. per la Lombardia, sede di Brescia, posto che i ricorrenti non si sono costituiti in quel giudizio e pertanto non erano nemmeno abilitati a visionarne gli atti. Pertanto, non può applicarsi la presunzione di conoscenza postulata dalla giurisprudenza



amministrativa in forza del deposito documentale avvenuto in distinto giudizio (ex multis Cons. Stato, sez. IV, 16 novembre 2022, n. 10092).

13. Ciò posto, il ricorso introduttivo ed il ricorso per motivi aggiunti sono fondati.

13.1. Infatti l'ordinanza di ripristino dello stato dei luoghi del 19/07/2021, impugnata con il ricorso introduttivo, è affetta da eccesso di potere per travisamento dei fatti e violazione di legge, non avendo rilevato, se non in minima parte, le difformità del muro spondale per cui è causa dalla relativa autorizzazione edilizia, finendo per consentire – in violazione delle disposizioni degli articoli 31, 32 e 35 del d.P.R. 380/2001 e delle norme di tutela del vincolo paesistico ambientale (artt. 142 e 146 d.lgs. 42/2004 e 27 d.P.R. 380/2001), che ne impongono l'integrale rimozione – la conservazione di un'opera che disattende le prescrizioni dettate dalla medesima autorizzazione e dallo strumento locale in materia di polizia idraulica ivi richiamato.

13.1.1. Infatti, come documentato in atti, il Comune di Grumello del Monte dettava, con la valutazione di compatibilità paesistico-ambientale e con il provvedimento di autorizzazione paesistica, recante il parere della commissione edilizia, una serie di prescrizioni, richiamate nell'autorizzazione edilizia n. 21/2003 del 15/04/2003 e precisamente:

- “la parte di testata dovrà essere realizzata inclinata a 45°”;
- “i manufatti di contenimento del terreno dovranno essere realizzati o mediante elementi prefabbricati autobloccanti predisposti con tasche da arredare a verde o realizzati in opera, con la predisposizione di opportune tasche di drenaggio, riempite di terra e piantate con essenze arbustive



cascanti, a riduzione dell'impatto ambientale del manufatto cementizio (si allegano schede esemplificate ...).".

13.1.2. Con la deliberazione della Giunta Comunale di Grumello del Monte n. 25 del 27/02/2003, parimenti richiamata nella medesima autorizzazione edilizia, si disponeva che:

- "le opere proposte dovranno essere dettagliatamente indicate ed individuate in una relazione idrogeologica redatta da tecnico qualificato ed abilitato";
- "le opere proposte dovranno essere adeguatamente studiate al fine del loro inserimento ambientale e di basso impatto che sarà verificato dagli esperti in tutela ambientale in seno alla commissione edilizia";
- "le opere in progetto non dovranno in alcun modo creare danno alle proprietà confinanti o poste sulla sponda idrografica diversa da quella oggetto d'intervento";
- "la sezione di progetto dovrà essere costante per tutto il tratto interessato dai lavori e dovrà essere opportunamente dimensionata con le modalità stabilite dall'Ingegneria Idraulica".

13.1.3. Per contro l'opera realizzata da Immobiliare Rocla:

- ha invaso l'alveo del torrente Gambone, in misura ben maggiore dei 40 cm di "maggiore rientranza" indicati nell'ordinanza impugnata, riducendone sensibilmente la sezione e la portata nel tratto confinante con il fondo di proprietà dei ricorrenti (cfr. la relazione di verifica prodotta sub doc. 16);
- presenta ulteriori difformità quali: lo sviluppo planimetrico convergente verso l'alveo, che ne restringe progressivamente la sezione; lo sviluppo geometrico verticale, anziché inclinato a 45°, che riduce ulteriormente



l'ampiezza dell'alveo; l'assenza delle "tasche di drenaggio.

Trattasi di difformità non sanabili, venendo in rilievo un'opera edificata su suolo demaniale, ex art. 35 d.P.R. 380/2001, rispetto alla quale si impone la rimessione in pristino, siccome eretta nell'alveo torrentizio, e comunque in area soggetta a vincolo paesistico-ambientale, per cui le stesse non possono essere qualificate come mere tolleranze costruttive, secondo quanto di seguito specificato.

Al riguardo preme evidenziare come dalla stessa visione delle fotografie *ante* e *post operam* si evince che la sponda prima dell'edificazione del muro era inclinata e per tali ragioni era stato disposto che il muro avesse una testata inclinata a 45° al fine di seguire lo sviluppo naturale del terreno, laddove il muro spondale di cui è causa è stato eretto come muro subverticale, riducendo sensibilmente la sezione d'alveo, come *ictu oculi* riscontrabile.

13.2. L'attività oggetto della SCIA è conseguentemente volta alla conservazione del muro spondale oggetto del giudizio e delle sue difformità dalla relativa autorizzazione edilizia, non considerate dalla ordinanza di ripristino impugnata con il ricorso introduttivo, in violazione delle disposizioni degli articoli 31-35 d.P.R. 380/2001 e delle norme di tutela del vincolo paesistico ambientale (artt. 142 e 146 d.lgs. 42/2004 e 27 d.P.R. 380/2001), che impongono l'integrale rimozione dell'opera, trattandosi di manufatto edificato in difformità dall'autorizzazione edilizia o comunque con variazioni essenziali, su area demaniale e sottoposta a vincolo paesaggistico.

13.2.1. L'intervento indicato nella SCIA è peraltro privo della autorizzazione paesaggistica, sicuramente necessaria in ragione dal vincolo paesistico-



ambientale esistente, ai sensi di legge, sul torrente Gambone per cui la stessa, in mancanza di detto atto presupposto, deve ritenersi *tamquam non esset*.

Infatti secondo la giurisprudenza amministrativa in zone soggette a specifica tutela paesaggistica, qualsiasi intervento idoneo ad alterare lo stato dei luoghi pregresso deve essere preceduto da autorizzazione paesaggistica e la mancanza di tale autorizzazione comporta la necessità di demolizione delle opere, anche nel caso di presentazione di SCIA, sulla base dell' art. 27 del d.p.r. n. 380 del 2001 (Consiglio di Stato, sez. VI, 21 febbraio 2023, n. 1766, di recente richiamata da Cons. Stato, sez. II, 29 gennaio 2025, n. 677).

13.2.2. Inoltre, la SCIA qualifica illegittimamente come “tolleranza costruttiva”, ai sensi e per gli effetti dell’art. 34-*bis* co. 2 d.P.R. 380/2001, la difformità dello sviluppo planimetrico del muro spondale in questione dalla relativa autorizzazione edilizia, vale a dire la sua maggiore rientranza verso l’alveo di valle del torrente.

La disposizione dell’art. 34-*bis* co. 2 d.p.r. 380/2001, infatti, è applicabile “limitatamente agli immobili non sottoposti a tutela ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, mentre l’alveo del torrente Gambone è certamente sottoposto a tutela ai sensi degli artt. 142 ss. d.lgs. 42/2004, come peraltro evincibile dalla stessa autorizzazione edilizia *illo tempore* rilasciata per l’edificazione del muro *de quo*. In secondo luogo, ai sensi dell’art. 32, comma 3, del medesimo Testo Unico Edilizia, tutti gli interventi effettuati in difformità dal titolo edilizio su immobili sottoposti a vincolo paesistico, ambientale e idrogeologico sono considerati in totale difformità dal permesso, ai sensi e per gli effetti degli articoli 31 e 44, ovvero come variazioni essenziali [*ex multis* Cons. Stato, sez. VI, 03 gennaio 2022, n. 1



secondo cui se l'intervento edilizio abusivo venga eseguito su fabbricato ricadente in zona paesaggistica vincolata si manifesta un ulteriore e decisivo ostacolo all'applicazione dell'istituto della c.d. fiscalizzazione, atteso che, ai sensi dell'art. 32, comma 3, D.P.R. n. 380 del 2001, gli interventi di cui al comma 1 della medesima disposizione (cioè quelli che configuravano ordinariamente variazioni essenziali), se effettuati su immobili sottoposti a vincolo paesaggistico ed ambientale, sono considerati in totale difformità dal permesso di costruire, ai sensi degli artt. 31 e 44 del medesimo d.P.R., e, dunque, sottoposti sempre a demolizione totale. Tutti gli altri interventi sui medesimi immobili sono considerati variazioni essenziali e, quindi, ancora una volta passibili di demolizione totale ai sensi dell'art. 31, comma 2, D.P.R. n. 380 del 2001].

13.2.3. In terzo luogo, tenuto conto che l'alveo del torrente Gambone costituisce area demaniale, deve applicarsi l'art. 35, comma 1, d.P.R. 380/2001 che, con riferimento alle opere su suolo demaniale anche solo parzialmente difformi dal titolo edilizio, impone senz'altro la demolizione e il ripristino dello stato dei luoghi (*ex multis* Cons. Stato, sez. VII, 06 dicembre 2024, n. 9786 secondo cui l'abuso edilizio commesso su suolo demaniale viene trattato con particolare rigore, poiché l'illecito risulta maggiormente grave rispetto a quello su suolo privato. L'art. 35 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 prevede un potere di rimozione vincolato che non lascia margine alla valutazione discrezionale dell'amministrazione circa l'epoca di realizzazione dei manufatti e non riconosce alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di illecito permanente).

13.2.4. A ciò consegue l'illegittimità dell'*agere* del Comune che ha omissa



l'esercizio, nel termine di trenta giorni stabilito dalla legge, ex art. 19 comma 6 bis l. 241/90, che veniva a scadere all'esito delle integrazioni documentali, il 15/01/2022, delle verifiche e dei poteri inibitori e repressivi ad esso spettanti in relazione all'intervento oggetto della suddetta SCIA di Immobiliare Rocla (per giunta, nonostante l'esercizio di dette verifiche fosse stato sollecitato con il ricorso introduttivo).

L'intervento indicato nella SCIA, infatti, è privo dell'autorizzazione paesaggistica e in ogni caso ha ad oggetto un'opera della quale gli articoli del d.P.R. 380/01 innanzi citati impongono la rimozione integrale, trattandosi di un manufatto edificato su suolo demaniale e in area sottoposta a vincolo paesistico-ambientale, in difformità totale o comunque con variazioni essenziali rispetto al progetto autorizzato.

Né rileva che il secondo ricorso per motivi aggiunti sia stato proposto dopo la scadenza dell'indicato termine di trenta giorni, posto che già con il ricorso introduttivo la parte aveva, sia pure al buio, denunciato l'inidoneità della SCIA alla sanatoria delle difformità, con conseguente obbligo del Comune di intervenire, e che comunque detta SCIA, in assenza della necessaria autorizzazione paesaggistica, deve intendersi *tamquam non esset*. Pertanto non può trovare applicazione l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale, posto che l'art. 19 commi 3 e 6-bis L. 241/1990 circoscrive il potere dell'Amministrazione di verificare la carenza dei requisiti e dei presupposti per l'applicazione del regime della SCIA entro un termine precipuo e perentorio, soltanto se e in quanto la sollecitazione di cui al comma 6-ter intervenga prima della scadenza di quel termine essa può considerarsi idonea a fondare il riconoscimento dell'obbligo di provvedere con l'ampiezza di



contenuti ed effetti che si è indicata, e quindi l'obbligo ad un dispiegamento senza limiti dei poteri repressivi sugli effetti dell'attività. Qualora, invece, la sollecitazione - che deve essere comunque assistita da elementi minimali di identificazione e qualificazione dell'attività della quale si chiede la verifica, in assenza dei quali l'Amministrazione non soltanto non è obbligata ma non dispone neppure degli elementi conoscitivi essenziali per svolgere le proprie verifiche e emanare un provvedimento - sia proposta oltre il suddetto termine (e quindi, a seconda dei casi, oltre il termine di sessanta o di trenta giorni dal ricevimento della SCIA da parte dell'Amministrazione), essa non può valere ad attribuire un potere che, con quei contenuti e effetti, si è ormai consumato (*ex multis* Cons. Stato, sez. IV, 14 maggio 2019, n. 3214).

13.3. Parimenti illegittimo per i medesimi motivi è pertanto il provvedimento di chiusura del procedimento e di revoca dell'ordinanza di rimessione in ripristino posto che lo stesso, da un lato ha consentito la conservazione dell'opera in questione e delle relative difformità dalla autorizzazione edilizia non considerate dalla ordinanza di ripristino oggetto del ricorso introduttivo; dall'altro ha consentito anche la conservazione di parte delle difformità rilevate da detta ordinanza – vale a dire la “maggiore rientranza del manufatto verso l'alveo di valle pari a circa 40 cm” – qualificandole illegittimamente quali “tolleranze costruttive”, laddove come innanzi precisato, detta qualificazione è inoperante per lavori eseguiti in aree gravate da vincolo paesaggistico.

14. Il ricorso va dunque accolto con conseguente annullamento dell'ordinanza di ripristino dello stato dei luoghi del 19/07/2021, n. 4 del 2021, prot. 10733 del 2021 del responsabile del settore tecnico del Comune



di Grumello del Monte nella parte in cui non dispone la rimozione integrale delle opere realizzate in difformità dell'autorizzazione edilizia n. 21/2003, e della nota del Responsabile del Settore Tecnico del Comune di Grumello del Monte prot. n. 22/0002453 del 15.02.2022 e accertamento dell'illegittimità dell'inerzia serbata dal Comune a fronte della SCIA presentata da Immobiliare Rocla, da considerarsi in ogni caso *tamquam non esset*.

15. Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche accoglie il ricorso e per l'effetto annulla l'ordinanza di ripristino dello stato dei luoghi del 19/07/2021, n. 4 del 2021, prot. 10733 del 2021 del responsabile del settore tecnico del Comune di Grumello del Monte nella parte in cui non dispone la rimozione integrale delle opere realizzate in difformità dell'autorizzazione edilizia n. 21/2003, e la nota del Responsabile del Settore Tecnico del Comune di Grumello del Monte prot. n. 22/0002453 del 15.02.2022; accerta l'illegittimità dell'inerzia serbata dal Comune a fronte della SCIA presentata da Immobiliare Rocla, nonché l'inefficacia di tale SCIA.

Spese di lite in favore dei ricorrenti, liquidate in complessivi euro quattromila/00, oltre oneri accessori, se dovuti, come per legge.

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

