



Presidenza del Consiglio dei Ministri

Il Commissario Straordinario del Governo per la ricostruzione
nei territori dell'isola di Ischia interessati dagli eventi sismici del 21 agosto 2017

Spett.le

Commissario Straordinario
On. Avv. Giovanni Legnini

Oggetto: Vincoli idrogeologici sopravvenuti e condono edilizio.

È noto che i Comuni di Casamicciola Terme, Forio d'Ischia e Lacco Ameno, danneggiati dal sisma del 2017 e colpiti dagli eventi meteorologici di eccezionale intensità verificatisi nel territorio dell'isola di Ischia a partire dal 26 novembre 2022, presentano un patrimonio di edilizia privata caratterizzato da molte criticità e interessato da diffusi fenomeni di abusivismo.

Di conseguenza, molti immobili danneggiati dagli eventi sismici e/o coinvolti in quelli di dissesto idrogeologico, sono interessati dalla presenza di domande di condono (presentate per l'una o per l'altra, o per più d'una delle tre leggi di condono che si sono succedute dal 1985 al 2003), domande in larga parte non ancora esitate dalle competenti autorità.

Non a caso il legislatore ha introdotto nel capo III (rubricato *Interventi nei territori dei comuni di Casamicciola terme, Forio, Lacco Ameno dell'Isola di Ischia interessati dagli eventi sismici verificatisi il giorno 21 agosto 2017*) del decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109, convertito, con modificazioni, dalla legge 16 novembre 2018, n. 130, un apposito articolo, il numero 25, dedicato alla *Definizione delle procedure di condono*.

A seguito dell'aggravarsi della crisi idrogeologica, per la quale è intervenuta la delibera del Consiglio dei ministri del 26 novembre 2022 di dichiarazione dello stato di emergenza nazionale per dodici mesi, giusta le disposizioni dell'ordinanza del Capo del Dipartimento della Protezione civile n. 948 del 30 novembre 2022 e le previsioni normative del decreto-legge 3 dicembre 2022, n. 186, come convertito, con modificazioni, dalla legge 27 gennaio 2023, n. 9, nonché giusta le ulteriori disposizioni dettate con le ordinanze del Commissario delegato n. 3 del 20 dicembre 2022, n. 5 del 26 gennaio 2023 e n. 6 del 15 febbraio 2023, sono state avviate numerose attività, anche con avvalimento dei Centri di competenza e delle Università, come previsto dall'articolo 4 dell'ordinanza n. 7 del 24 febbraio 2023, per l'accertamento dello stato di pericolosità delle diverse aree dei Comuni isolani interessati dai fenomeni di dissesto idrogeologico.

L'art. 5-*quater*, inserito dalla legge di conversione n. 9 del 2023 nel decreto-legge n. 186 del 2022, ha inoltre disposto che l'Autorità di bacino distrettuale dell'Appennino meridionale provveda all'aggiornamento degli strumenti di pianificazione per il contrasto del dissesto idrogeologico nell'isola di Ischia, in particolare mediante l'*Aggiornamento del piano di assetto idrogeologico per l'isola di Ischia*, anche in più stralci funzionali, in coerenza con le modalità di cui all'articolo 67 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152.



Presidenza del Consiglio dei Ministri

Il Commissario Straordinario del Governo per la ricostruzione
nei territori dell'isola di Ischia interessati dagli eventi sismici del 21 agosto 2017

Si prospetta pertanto la possibilità che la mappatura del rischio idrogeologico e la connessa vincolistica siano in parte rivisitate e aggiornate alla luce dei più recenti eventi di dissesto idrogeologico e dello svolgimento delle suddette indagini e aggiornamenti degli strumenti pianificatori di settore.

Ne consegue la posizione del tema di quali effetti possa esplicitare l'introduzione e/o l'aggiornamento di vincoli idrogeologici (conseguenti alle istruttorie e alle verifiche sopra indicate) sulle domande di condono ancora in essere, relative a interventi edilizi abusivi risalenti nel tempo.

Secondo la giurisprudenza il vincolo idrogeologico, se sopravvenuto rispetto alla consumazione dell'abuso e/o alla presentazione della domanda di condono, rileva ai fini dell'esame della domanda di condono agli effetti dell'art. 32 della legge n. 47 del 1985 (quale vincolo "relativo", che implica un giudizio di compatibilità dell'abuso rispetto al vincolo) e non agli effetti dell'art. 33 stessa legge (inammissibilità della domanda di condono per inedificabilità assoluta dell'area).

Di conseguenza l'Amministrazione chiamata a esprimersi non può dichiarare inammissibile la domanda di condono a causa dell'assoluta inedificabilità dell'area (ex art. 33 della legge n. 47 del 1985), ma deve sempre e comunque esprimersi nel merito motivando adeguatamente le ragioni per cui il vincolo idrogeologico sopravvenuto impedisce la sanatoria.

E ciò a prescindere dalla natura e dai contenuti del vincolo idrogeologico (sia, dunque, che si tratti di un mero vincolo idrogeologico introdotto in base al regio decreto 30 novembre 1923, n. 3267, sia che si tratti di un vincolo idrogeologico introdotto o riqualificato e integrato dal P.A.I. o dal piano straordinario diretto a rimuovere le situazioni a più elevato rischio idrogeologico, anche ove emergano condizioni di rischio molto elevato, nelle varie tipologie classificatorie tecniche invalse nell'uso settoriale, R4, R3, zona rossa, *etc.*).

In ogni caso, infatti, secondo la giurisprudenza, anche quando il vincolo idrogeologico possa essere interpretato dall'autorità competente all'esame della domanda di condono (il Comune) e/o dall'Autorità preposta alla gestione del vincolo idrogeologico (l'Autorità di bacino, se designata dalla legislazione della Regione Campania) come di fatto equivalente a un vincolo di inedificabilità assoluta, tale vincolo, se sopravvenuto, si comporta e rileva come un vincolo "relativo", nello schema dell'art. 32 citato.

Occorrerà pertanto che le predette Autorità provvedano, in ogni caso, nel respingere la domanda di condono (o nell'esprimere un parere negativo su di essa), a fornire comunque un'ampia e articolata motivazione sulla oggettiva ed evidente incompatibilità della permanenza dell'immobile abusivo nell'area ad elevato rischio idrogeologico, adducendo il vincolo sopravvenuto, non limitandosi alla mera declaratoria di inammissibilità della domanda.

È peraltro evidente che la presenza di un vincolo idrogeologico per così dire "vestito", ossia apposto o integrato dal P.A.I. o dal piano straordinario con una determinata caratterizzazione e



Presidenza del Consiglio dei Ministri

Il Commissario Straordinario del Governo per la ricostruzione
nei territori dell'isola di Ischia interessati dagli eventi sismici del 21 agosto 2017

qualificazione del grado di pericolo, rende molto più agevole la motivazione negativa da porre a base del diniego.

Ciò rende viepiù fondata l'osservazione, già formulata in un precedente appunto di approfondimento sul tema dei vincoli idrogeologici elaborato dalla Struttura commissariale (che si allega), circa il rilievo strategico degli accertamenti in corso in ordine alla consistenza e al livello del rischio idrogeologico. Da qui l'importanza essenziale dell'accordo in corso di definizione con l'Autorità di bacino, perché fornisca, pur nell'ambito delle sue competenze, indicazioni tecnico-scientifiche puntuali e chiare sul livello di rischio idrogeologico delle diverse aree del territorio ischitano esaminato.

Le ora anticipate conclusioni poggiano sulla seguente giurisprudenza.

Il Consiglio di Stato, con una sentenza della Sez. VI (1 settembre 2021, n. 6140), ha statuito quanto segue (paragrafi 18-19): *«Orbene nel caso di specie, . . . indubbiamente è altrettanto vero (e lo afferma la stessa società appellante negli atti processuali) che sull'area gravava, al momento della presentazione della domanda di condono, un vincolo idrogeologico. 19. - Giova poi chiarire, per completezza espositiva, che sebbene la presenza di un vincolo idrogeologico non comporti l'inedificabilità assoluta dell'area, la sua presenza impone ai proprietari l'obbligo di conseguire, prima della realizzazione dell'intervento, il rilascio di apposita autorizzazione da parte della competente amministrazione, in aggiunta al titolo abilitativo edilizio (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 24 settembre 2009 n. 43731 e Sez. IV, 3 novembre 2008 n. 5467). Da tale complessiva statuizione deriva che le opere soggette a vincolo idrogeologico non sono condonabili ove siano in contrasto con il suddetto vincolo, anche se questo sia stato apposto (ma non è questo il caso) "successivamente alla presentazione dell'istanza di condono" (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 21 dicembre 2012 n. 6662), senza che residui alcun diaframma di discrezionalità in capo all'amministrazione interessata dalla domanda di condono ai fini del suo accoglimento, dovendosi anzi provvedere alla demolizione delle opere abusive (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 14 giugno 2018 n. 3659)».*

Tale soluzione si pone nel solco della consolidata giurisprudenza amministrativa che accorda rilevanza, nell'esame delle domande di condono, anche ai vincoli sopravvenuti alla realizzazione dell'opera e alla presentazione della domanda di condono, ma nel quadro dell'art. 32 della legge n. 47 del 1985 e non nel quadro dell'art. 33 stessa legge: Adunanza plenaria, sentenza n. 20 del 22 luglio 1999, secondo la quale il *«giusto raccordo tra gli artt. 32 e 33 della legge comporta che la fattispecie del vincolo di inedificabilità sopravvenuto ricada nella previsione di carattere generale contenuta nel primo comma dell'articolo 32, comportando la necessità che l'autorità preposta esprima il parere di compatibilità paesaggistica»;* nello stesso senso cfr. Cons. Stato, Sez. II, n. 983/2020; Sez. VI, nn. 3603/2017; 5549/2014 e 2409/2013».

Da ultimo Cons. Stato, Sez. VI, 10 gennaio 2023, n. 299, che ha ribadito quanto segue: *«7.5. Come chiarito dalla giurisprudenza della Sezione, in caso di vincoli sopravvenuti all'edificazione delle opere, l'Autorità preposta deve esprimere non una valutazione di "conformità" delle opere alle predette previsioni, trattandosi di un vincolo non esistente al momento della loro realizzazione, bensì*



Presidenza del Consiglio dei Ministri

Il Commissario Straordinario del Governo per la ricostruzione
nei territori dell'isola di Ischia interessati dagli eventi sismici del 21 agosto 2017

un parere di “compatibilità” dell’intervento edilizio abusivo (Consiglio di Stato, sez. VI, 30 settembre 2015, n. 4564; Id., Sez. VI, 23 dicembre 2019, n. 8704; Id., Sez. VI, 17 ottobre 2022, n. 8787). Difatti, quando le previsioni di tutela sono sopraggiunte alla realizzazione dell’intervento edilizio, la valutazione non potrebbe compiersi come se l’intervento fosse ancora da realizzare, e ciò è tanto più vero nei casi in cui le previsioni di tutela successivamente sopraggiunte ad integrare la disciplina dell’area risultano del tutto incompatibili con la tipologia dell’intervento già realizzato. In definitiva, il vincolo sopravvenuto non può considerarsi una condizione ex se preclusiva e insuperabile alla condonabilità degli edifici già realizzati, dovendo l’Amministrazione valutare se vi sia compatibilità tra le esigenze poste a base del vincolo e la permanenza in loco del manufatto abusivo (Consiglio di Stato, Sez. VI, 4 febbraio 2021, n. 1041). Si tratta, inoltre, di valutazioni sindacabili in sede giurisdizionale soltanto per difetto di motivazione, illogicità manifesta ovvero errore di fatto conclamato (cfr.: Consiglio di Stato, Sez. VI, 28 dicembre 2015, n. 5844; Id., 28 ottobre 2015, n. 4925; Id., 4 giugno 2015, n. 2751)».

L’Esperto giuridico

Cons. Paolo Carpentieri