

GIURISDIZIONE – ACQUE PUBBLICHE: Consiglio di Stato, Sezione Settima, Sentenza 23 giugno 2025, n. 5425, con nota di G. Cassano in Guida al Diritto, n. 29 del 2025, pag. 36

1. Giustizia amministrativa – Processo Amministrativo -Condizioni dell'azione: legittimazione e l'interesse a ricorrere -Nozioni distinte -Individuazione.

2. Atti che incidono in maniera diretta ed immediata sul regime delle acque - Giurisdizione - Tribunale Superiore Acque pubbliche – Sussiste.

3. Atti solo strumentalmente inseriti in procedimenti finalizzati ad incidere sul regime delle acque - Giurisdizione -Tribunale Superiore Acque pubbliche – Non sussiste.

4. Titoli edilizi e autorizzazioni paesaggistiche che hanno incidenza diretta e immediata sul loro normale deflusso delle acque rispetto alle aree circostanti - Giurisdizione -Tribunale Superiore Acque pubbliche - Sussiste

1. Sulla base del dettato normativo (artt. 7 e 35, c.p.a.) e della esegesi datane dalla giurisprudenza amministrativa (in particolare, Adunanza plenaria, sentenza 9 dicembre 2021, n. 22), la legittimazione e l'interesse a ricorrere rappresentano, nel processo amministrativo, condizioni dell'azione fondamentali e distinte, entrambe necessarie per l'ammissibilità del ricorso e per addivenire ad una pronuncia di merito.

Più in particolare, la legittimazione a ricorrere costituisce il presupposto soggettivo dell'azione amministrativa e si identifica nella titolarità di una situazione giuridica soggettiva qualificata e differenziata che distingue il ricorrente dalla generalità dei consociati.

È anche bene chiarire che, ai sensi dell'art. 7, c.p.c., ai fini della sussistenza della legittimazione è necessario, ma anche sufficiente, che l'appartenenza della situazione giuridica soggettiva pregiudicata al ricorrente sia possibile, non anche certa, costituendo quest'ultima l'esito dell'accertamento nel merito al quale è precipuamente destinato il processo.

L'interesse a ricorrere consiste, invece, nel vantaggio pratico e concreto che può derivare al ricorrente dall'accoglimento dell'impugnativa. Questo requisito trova il suo fondamento nell'art. 35, c.p.a., e, come chiarito dalla consolidata giurisprudenza, esso deve essere personale, concreto e attuale, cioè caratterizzato dalla prospettazione di una lesione effettiva della sfera giuridica del ricorrente e dall'utilità concreta che potrebbe derivare dall'eventuale annullamento dell'atto impugnato.

2. Secondo la giurisprudenza delle Sezioni unite, devono ritenersi devoluti alla cognizione del Tribunale Superiore delle acque pubbliche 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.

3. 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).

16.6.-

4. Sulla base dei prefati principi, la controversia deve quindi essere devoluta al Tribunale Superiore delle acque pubbliche, essendo in discussione la legittimità di titoli edilizi e autorizzazioni paesaggistiche che, pur costituendo esercizio di un potere non strettamente attinente alla materia delle

acque e inerendo a interessi più generali e diversi rispetto agli interessi specifici relativi alla demanialità delle acque o ai rapporti concessori di beni del demanio idrico (nello specifico, governo del territorio), concorrono tuttavia in concreto a disciplinare le modalità di utilizzazione dell'acqua pubblica, sotto il profilo della incidenza diretta e immediata sul loro normale deflusso rispetto alle aree circostanti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Bellagio, della Provincia di Como e del Ministero della Cultura;

Visto l'atto di costituzione in giudizio e il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale River Side S.a.s. di Luperto Armando e F. Armando Luperto;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 aprile 2025 il Cons. Daniela Di Carlo e uditi per le parti gli avvocati Giuseppe Abbruzzese, Arnaldo Cogni e Ruggero Tumbiolo. Viste le conclusioni della parte appellata come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Il giudizio ha ad oggetto le impugnazioni spiegate dalla s.p.a. Guggiate Immobiliare avverso i titoli edilizi e le autorizzazioni paesaggistiche rilasciati in favore della s.a.s. River Side e del sig. Armando Luperto per la realizzazione di un chiosco-bar in Comune di Bellagio, nei pressi della villa neoclassica di proprietà della Guggiate Immobiliare.

2.- Più nel dettaglio, la società ha impugnato:

(i) con il ricorso n. 2492 del 2019, il permesso di costruire convenzionato n. 57 del 24 ottobre 2019 e gli atti ad esso presupposti, tra cui l'autorizzazione paesaggistica della Provincia di Como del 7 marzo 2016, n. 8815 e le note della Soprintendenza Belle Arti e Paesaggio del 3 marzo 2016 prot. 8562 e 24 giugno 2016 prot. 22915;

(ii) con il ricorso n. 2037 del 2020, la nota del Comune di Bellagio prot. 21313 del 24 agosto 2020 di avvio del procedimento di riesame del condono n. 2 del 1999 rilasciato in favore del sig. Armando Luperto in data 11 giugno 1999 prot. 4856;

(iii) con il ricorso n. 145 del 2021, l'autorizzazione paesaggistica della Provincia di Como n. 591 del 12 novembre 2020 e del presupposto parere della Soprintendenza Belle Arti e Paesaggio per le Province di Como e Lecco, che ha annullato e sostituito la precedente nota n. 8562 del 3 marzo 2016;

(iv) con il ricorso n. 2352 del 2021, il permesso di costruire n. 57 del 24 settembre 2021 e della presupposta nota della Soprintendenza Belle Arti e Paesaggio per le Province di Como e Lecco.

3.- L'adito TAR della Lombardia, Sezione II, ha riunito i ricorsi e ha dichiarato: (i) improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse il ricorso n. 2492/2019; (ii) irricevibili i motivi aggiunti nello stesso ricorso proposti; (iii) inammissibili i ricorsi n. 2037/2020, n. 145/2021 e n. 2352/2021.

Il TAR ha tuttavia compensato tra le parti le spese dei giudizi.

4.- La sentenza è stata impugnata in via principale dalla Guggiate Immobiliare e in via incidentale dalla River Side s.a.s. e dal sig. Armando Luperto.

5.- La appellante principale ha anzitutto impugnato il capo della sentenza con cui sono stati dichiarati inammissibili per difetto di legittimazione e interesse i ricorsi n. 145/2021 e n. 2352/2021, con cui erano stati rispettivamente impugnati il parere della Soprintendenza Belle Arti e Paesaggio per le Province di Como e Lecco del 9 ottobre 2020, prot. n. 19472, e l'autorizzazione paesaggistica n. 591 emessa dalla Provincia di Como il 12 novembre 2020, nonché il permesso di costruire rilasciato dal Comune alla River Sides il 24 settembre 2021.

In particolare, secondo l'appellante, sarebbero erronee le motivazioni del primo giudice: (i) in relazione alla violazione dell'art. 96, lett. f) del R.D. n. 523/1904, secondo cui la società ricorrente non avrebbe allegato un interesse qualificato a censurare la legittimità del permesso di costruire per violazione delle distanze previste dal detto articolo e non avrebbe specificato come tale vizio potesse riverberarsi sulla decisione edilizia, facendo così valere un generico interesse al rispetto delle edificazioni su fondi finitimi; (ii) in relazione alla mancata motivazione in merito alla compatibilità dell'intervento autorizzato con i vincoli paesaggistici insistenti sulla villa e sul giardino, sul rilievo che né le prospettazioni della società ricorrente né le fotografie prodotte dimostrerebbero come dalla realizzazione del fabbricato possa derivare un'alterata percezione dell'elegante sagoma della villa e del giardino, tutelati dal vincolo monumentale; (iii) infine, la società non avrebbe legittimazione a far valere la violazione delle distanze di cui agli artt. 879, 877 e 907 c.c. in relazione alla costruzione del fabbricato in aderenza al muro di confine del giardino della villa perché si tratterebbe di un muro demaniale.

La società appellante ritiene invece di avere legittimazione attiva e interesse a ricorrere sia in relazione alla violazione dell'art. 96, comma 1, lett. f), del R.D. 523/1904, sia con riferimento alla incompatibilità dell'opera in progetto con le esigenze di tutela ai quali sono preposti il vincolo monumentale e il vincolo paesaggistico, sia infine, in relazione alla violazione delle distanze ai sensi degli artt. 879, 877, e 907 c.c..

5.1.- Nel merito, ha quindi riproposto, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a., le censure non esaminate dal primo giudice:

I. Violazione dell'art. 96, del Regio Decreto 25 luglio 1904, n. 523.

La norma vieta in modo assoluto la realizzazione di fabbriche che siano poste a distanza minore di 10 metri dai limiti delle aree ivi elencate.

Con il termine “*fabbriche*” deve intendersi ogni intervento edilizio che comporta alterazioni o modificazioni dello stato dei luoghi.

Nel caso di specie, la prevista costruzione si trova interamente ad una quota più bassa di quella del livello di massima piena, come indicato nella tavola di progetto presentata da River Side al Comune di Bellagio, nella parte evidenziata in giallo.

II. Violazione degli artt. 21, 24 e 146, del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 - Carenza di motivazione e contraddittorietà - Violazione dell’art. 19, del Piano Paesaggistico Regionale approvato con delibera di consiglio comunale n. 951 del 19 gennaio 2010.

Il vincolo monumentale disposto con D.M. 19 febbraio 1970 interessa la villa, il giardino e il muro perimetrale, nonché il mappale 7252, oggetto dell’intervento contestato.

Le aree anzidette sono soggette anche a vincolo paesaggistico ai sensi degli articoli 136 e 142, comma 1, lettera b), del decreto legislativo n. 42 del 2004.

Il vincolo monumentale ha carattere di unitarietà delle superfici vincolate, come ha precisato il Comune di Bellagio nel proprio PGT, individuando le fasce di rispetto per i beni inseriti in contesti non edificati.

III. Violazione degli artt. 879 e 877 c.c. – Violazione dell’art. 907 c.c. – Omessa e contraddittoria motivazione.

I titoli edilizi e le autorizzazioni paesaggistiche rilasciate in favore della società River Sides sono illegittimi nella parte in cui si consente che il nuovo manufatto venga costruito in aderenza al muro perimetrale del parco di Villa Gerli, siccome vincolato ai sensi del D.M. 19 febbraio 1970.

L’art. 879 c.c. dispone che gli edifici riconosciuti di interesse storico-artistico e gli edifici demaniali non sono soggetti a comunione forzosa e il vicino «*non può neppure usare della facoltà concessa dall’art. 877 c.c.*», ossia la costruzione in aderenza.

6.- La società appellante ha poi censurato il capo della sentenza con cui sono stati dichiarati irricevibili i motivi aggiunti proposti nel ricorso n. 2492/2019.

Insiste a dire di non avere avuto conoscenza dell’esistenza del titolo in sanatoria rilasciato in favore della società controinteressata, siccome conosciuto soltanto a seguito della pubblicazione del permesso di costruire n. 57/2019 all’Albo Pretorio del Comune dal 24 ottobre all’8 novembre 2019.

Inoltre, la declaratoria in rito sarebbe erronea anche nella parte in cui ha escluso la sussistenza dell’interesse a ricorrere avverso il condono, sul rilievo che il suddetto titolo rappresenta soltanto l’atto amministrativo preesistente e presupposto rispetto al rilascio permesso di costruire

effettivamente impugnato, avente ad oggetto un'opera diversa (la tettoia) destinata alla demolizione per la realizzazione del nuovo fabbricato.

6.1.- Anche in questo caso l'appellante ha quindi riproposto ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a. i motivi assorbiti:

I. Contraddittorietà nella domanda di condono - Insufficienza di istruttoria.

La domanda di sanatoria è stata presentata e accolta per lavori di manutenzione straordinaria di cui alla tipologia 7 della legge n. 724/1994, eseguiti su una tettoia, la cui realizzazione non è oggetto del condono.

II. Violazione ed errata applicazione degli art. 4, 32, e 33, della legge 28 febbraio 1985, n. 47, in relazione all'art. 39, della legge n. 724 del 23 dicembre 1994, nonché degli artt. 21 e 24, del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 24, e dell'art. 27, del d.P.R. n. 380 del 2001.

L'autorizzazione edilizia in sanatoria n. 2/1999 è stata rilasciata in violazione della disciplina dettata in materia di condoni edilizi.

L'art. 32, della legge n. 47/1985, applicabile alle procedure di sanatoria ai sensi della legge n. 724/1994, dispone che “il rilascio della concessione o dell'autorizzazione in sanatoria per opere eseguite su aree sottoposte a vincolo è subordinato al parere favorevole delle Amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso”.

Nel caso in esame, l'area sulla quale è stata realizzata la tettoia è vincolata, ma il condono è stato rilasciato in assenza di autorizzazione della Soprintendenza.

Il manufatto oggetto di condono non era comunque sanabile anche ai sensi dell'art. 33, legge n. 47/1985 in quanto l'opera è stata realizzata su un immobile assoggettato alla tutela della legge n. 1089/1939, ed è con essa incompatibile.

III. Violazione dell'art. 13, della legge 28 febbraio 1985, n. 47.

Ai sensi dell'art. 13, della legge n. 47/1985, nel testo vigente al momento del rilascio del condono edilizio in oggetto, possono essere oggetto di sanatoria le opere “conformi agli strumenti urbanistici approvati o adottati sia al momento di realizzazione dell'opera sia al momento della presentazione della domanda”.

Nella dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà rilasciata dal sig. Luperto in data 8 febbraio 1995 e contenente la richiesta di condono, l'interessato ha dichiarato che l'opera per cui si chiedeva la sanatoria (tettoia in legno) era stata edificata in zona “*rive del lago pubbliche*”, e cioè in aree soggette a vincolo sulla base del vigente PRG.

Non vi è prova agli atti del procedimento che il Comune abbia svolto la necessaria istruttoria supplementare al fine di verificare la compatibilità fra la normativa di piano e la possibilità di costruire la tettoia nelle suddette aree.

IV. Illegittimità della domanda (e rilascio) del condono per mancanza dei requisiti da parte del richiedente - Violazione dell'art. 14, della legge 28 febbraio 1985, n. 47.

Dal condono emerge che, in data 1° marzo 1998, è stata rilasciata al sig. Luperto una concessione per un tratto di spiaggia in Comune di Bellagio.

Nessun dato viene invece indicato circa la posizione dello stesso alla data di esecuzione dell'intervento di demolizione e ricostruzione (prima del dicembre 1993) e al momento della richiesta di condono (26 gennaio 1995): ragion per cui il condono è illegittimo anche per violazione dell'art. 14, della legge n. 47/1985, trattandosi di un abuso effettuato su area demaniale, per la quale non è consentita sanatoria.

7.- Infine, la società appellante ha impugnato il capo della sentenza con cui è stato dichiarato inammissibile il ricorso n. 2037/2020 avverso il provvedimento di avvio del procedimento di riesame del condono edilizio del 24 agosto 2020, con cui il Comune affermava "l'emergere di nuovi elementi fondati e imprescindibili, tali da far ritenere che la Concessione Edilizia n. 2/1999 prot. 004856 debba essere oggetto di integrazione l'acquisizione del parere art. 21 D. Lgs 42/2004" e motivava «*Nella necessità di tutelare un'area di proprietà e di interesse pubblico si informa, sin da subito, che il riesame della documentazione depositata in data 8/02/1995, al prot. 0000922 (e successive integrazioni) del Comune di Bellagio e del decreto 2/1999 Nuova Sa. (condono), saranno oggetto di richiesta di acquisizione di parere postumo presso la competente Soprintendenza Archeologica Belle Arti e Paesaggio*», così riaprendo una procedura di condono conclusasi ventuno anni prima.

Secondo la società appellante, la erroneità della declaratoria in rito dipenderebbe dal fatto di essersi la stessa basata su due considerazioni errate: (i) il provvedimento di avvio del procedimento di riesame non determinerebbe alcun effetto pregiudizievole immediato nella sfera giuridica della società ricorrente, poiché si tratterebbe di un atto endoprocedimentale, che non ha determinato alcun arresto procedimentale; (ii) le vicende autorizzative che hanno interessato la tettoia non avrebbero rilevanza in quanto l'intervento qui avversato ne prevede la demolizione.

7.1.- Pure in questo caso la società appellante ha riproposto gli originari motivi rimasti assorbiti:

I. Violazione ed errata applicazione dell'art. 31, della legge 28 febbraio 1985 n. 47.

Devono ritenersi precluse le modifiche alla originaria domanda di condono, stante la natura straordinaria dell'istituto e la conseguente perentorietà dei termini previsti dalla legge per la presentazione della domanda medesima.

II. Violazione ed errata applicazione degli artt. 4, 32 e 33 della Legge 28 febbraio 1985, n. 47, in relazione all'art. 39 della Legge n. 724 del 23 dicembre 1994.

Il manufatto oggetto di condono non poteva in ogni caso essere sanato, ai sensi dell'art. 33, della legge n. 47/1985, in quanto trattasi di opera realizzata su immobile assoggettato alla tutela della legge

n. 1089/1939, e come tale incompatibile con essa nella parte in cui si prevede che non sono suscettibili di sanatoria le opere previste su aree oggetto di vincoli imposti “a difesa delle coste marine, lacuali o fluviali”, come nel caso di specie.

8.- Si è costituita la Provincia di Como per richiedere il rigetto del ricorso di appello, siccome irricevibile, inammissibile, improponibile e comunque infondato in fatto e in diritto.

9.- Anche il Ministero della Cultura si è costituito in giudizio.

10.- Nel difendere il proprio operato, il Comune di Como ha anch'esso domandato che l'appello sia respinto.

11.- Si sono costituiti in giudizio, spiegando altresì contestuale appello incidentale, la s.a.s. River Side e il sig. Armando Luperto, chiedendo il rigetto dell'appello e la riforma del capo 4.1. della sentenza impugnata, che ha respinto la eccezione di parziale inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione in favore del Tribunale Superiore delle acque pubbliche in relazione al motivo con cui si era dedotta la violazione delle distanze dall'alveo lacuale.

12.- Con ordinanza interlocutoria n. 5908/2024, si è disposto procedersi a chiarimenti a cura del Comune di Como al fine di descrivere ove esattamente ricada la fascia di vincolo di inedificabilità assoluta imposta dalla norma, e ove dovrebbe essere collocato il manufatto edilizio, corredandosi la relazione illustrativa con apposito documento in cui saranno indicati con colori diversi le diverse aree (private, pubbliche, demaniali, lacuali, e i relativi confini). Nel rispondere ai richiesti chiarimenti, si è indicato di tenere specificatamente conto dei documenti esistenti, tra cui il Piano di Gestione del Rischio Alluvioni del Distretto Padano (PGRA), oltre a descriversi la effettiva situazione esistente in loco, illustrandosi quale effettivamente sia la condizione dell'area di interesse dal punto di vista della pericolosità di carattere geologico e della propensione del sito a divenire oggetto di alluvionamenti delle acque del Lago di Como, corredandosi la risposta con gli appositi documenti a disposizione delle competenti Autorità preposte alla tutela, vigilanza e rispetto della distanza.

13.- Ritenendo i suddetti chiarimenti non esaustivi, con ordinanza n. 9433/2024 si è disposta verifica attraverso gli uffici della Regione Lombardia, così da accertare, sia dal punto di vista edilizio, sia sul piano idrogeologico e della sicurezza e protezione civile:

1) se in relazione alle aree per cui è causa sussiste il vincolo idrogeologico previsto dall'art. 96, lett. f) del R.D. n. 523/1904;

2) se tale vincolo, ove sussistente, comporti la inedificabilità a distanza inferiore di dieci metri dalle sponde lacustri;

3) come e da quale punto si calcola la suddetta distanza rispetto al chiosco oggetto di licenza edilizia, chiarendo in particolare se la medesima si calcola dal limite di quota di piena ordinaria del lago ovvero da altro punto, allegando documentazione a supporto (legge, regolamento o atto amministrativo);

4) calcolare la distanza tra il punto in questione e il luogo ove deve essere collocato il manufatto edilizio;

5) descrivere compiutamente lo stato dei luoghi, chiarendo in particolare se vi siano terrapieni artificiali, o comunque di origine antropica, disomogenei rispetto al resto del litorale lacuale e demaniale, incidenti sulla normativa idrogeologica, di sicurezza e protezione civile, tenendo conto anche del Piano di Gestione del Rischio Alluvioni del Distretto Padano (PGRA);

6) illustrare come la Regione Lombardia, nell'esercizio delle sue prerogative istituzionali rispetto ai titoli edilizi rilasciati dal Comune di Bellagio, applichi la normativa contenuta all'art. 96, lett. f) del R.D. n. 523/1904, ovvero se ne limiti l'applicazione alle sole 'fabbriche' aventi destinazione residenziale abitativa, ovvero anche a quelle aventi diversa destinazione o destinate all'uso pubblico o aperte al pubblico.

14.- Dopo un breve rinvio della discussione della causa accordato con ordinanza n. 2075/2025 al fine di rendere pieno ed effettivo il contraddittorio delle parti anche sugli esiti della disposta verifica, la causa è infine passata in decisione, sulla previa discussione delle parti, alla udienza pubblica del 29 aprile 2025.

15.- Il primo motivo di appello principale, che censura la erronea declaratoria di inammissibilità dei ricorsi n. 145/2021 e n. 2352/2021 per carenza di legittimazione e interesse a ricorrere, è fondato in relazione alla violazione dell'art. 96, lett. f) del R.D. n. 523/1904, mentre è infondato in merito alla compatibilità dell'intervento autorizzato con i vincoli paesaggistici insistenti sulla villa e sul giardino e alla violazione delle distanze di cui agli artt. 879, 877 e 907 c.c..

15.1. Con i ricorsi n. 145/2021 e n. 2352/2021 la Guggiate Immobiliare aveva impugnato, rispettivamente, il parere della Soprintendenza Belle Arti e Paesaggio per le Province di Como e Lecco del 9 ottobre 2020, prot. n. 19472, e l'autorizzazione paesaggistica n. 591 emessa dalla Provincia di Como il 12 novembre 2020, nonché il permesso di costruire rilasciato dal Comune alla River Sides il 24 settembre 2021.

15.2. Il primo giudice ha ritenuto non sussistere la legittimazione attiva e l'interesse a ricorrere della società: (i) in relazione alla violazione dell'art. 96, lett. f) del R.D. n. 523/1904, sul rilievo che la società ricorrente non avesse allegato e dimostrato un interesse specifico al rispetto delle edificazioni su fondi finitimi; (ii) in relazione alla mancata motivazione in merito alla compatibilità dell'intervento autorizzato con i vincoli paesaggistici insistenti sulla villa e sul giardino, risultando inalterata la percezione dell'elegante sagoma della villa e del giardino, tutelati dal vincolo monumentale; (iii) in relazione alla violazione delle distanze previste dagli artt. 879, 877 e 907 c.c., avendo, il muro di confine del giardino, natura demaniale.

15.3.- Sulla base del dettato normativo (artt. 7 e 35, c.p.a.) e della esegesi datane dalla giurisprudenza amministrativa (in particolare, Adunanza plenaria, sentenza 9 dicembre 2021, n. 22), la legittimazione e l'interesse a ricorrere rappresentano, nel processo amministrativo, condizioni dell'azione fondamentali e distinte, entrambe necessarie per l'ammissibilità del ricorso e per addivenire ad una pronuncia di merito.

Più in particolare, la legittimazione a ricorrere costituisce il presupposto soggettivo dell'azione amministrativa e si identifica nella titolarità di una situazione giuridica soggettiva qualificata e differenziata che distingue il ricorrente dalla generalità dei consociati.

È anche bene chiarire che, ai sensi dell'art. 7, c.p.c., ai fini della sussistenza della legittimazione è necessario, ma anche sufficiente, che l'appartenenza della situazione giuridica soggettiva pregiudicata al ricorrente sia possibile, non anche certa, costituendo quest'ultima l'esito dell'accertamento nel merito al quale è precipuamente destinato il processo.

L'interesse a ricorrere consiste, invece, nel vantaggio pratico e concreto che può derivare al ricorrente dall'accoglimento dell'impugnativa. Questo requisito trova il suo fondamento nell'art. 35, c.p.a., e, come chiarito dalla consolidata giurisprudenza, esso deve essere personale, concreto e attuale, cioè caratterizzato dalla prospettazione di una lesione effettiva della sfera giuridica del ricorrente e dall'utilità concreta che potrebbe derivare dall'eventuale annullamento dell'atto impugnato.

15.4.- Sulla base dei suddetti principi, si ritiene corretta la statuizione del primo giudice in relazione alla mancata motivazione in merito alla compatibilità dell'intervento autorizzato con i vincoli monumentali e paesaggistici insistenti sulla villa e sul giardino ai sensi degli artt. 21, 24 e 146, d.lgs. n. 42/2004, e 19, del Piano paesaggistico regionale di cui alla D.C.R. n. 951 del 19 gennaio 2010, posto che le prospettazioni della società ricorrente, corroborate dalle fotografie prodotte agli atti, non dimostrano come dalla realizzazione del fabbricato derivi, o possa derivare, un'alterata percezione dell'elegante sagoma della villa e del giardino, tutelati dal vincolo monumentale.

Il manufatto oggetto di causa si trova infatti in corrispondenza di un angolo del giardino, completamente a una quota inferiore rispetto allo stesso.

Inoltre, il vincolo monumentale, a differenza di quanto si adombra nell'atto di appello, non interessa l'area ove oggi insiste la tettoria e ove sorgerà il chiosco autorizzato con i provvedimenti oggetti di gravame.

Infine, pur a volere considerare che il vincolo monumentale disposto con D.M. 19 febbraio 1970 riguarda, oltre alla villa e al giardino, anche il muro perimetrale, e che lo stesso ha natura e funzione di unitaria tutela di tutte le sue componenti, va tuttavia disattesa la pretesa della società ricorrente a ché la forza espansiva del vincolo sia estesa fino al punto di inibire qualsivoglia iniziativa edilizia sullo spazio antistante il muro di confine del giardino e fino allo specchio lacuale, tanto più che il

chiosco esiste in quel luogo, in quella precisa posizione, da molti anni (precisamente, dall'8 luglio 1992), e non risulta che iniziative volte alla sua rimozione siano state avanzate sia in base al prefato vincolo monumentale, sia in base agli articoli 136 e 142, comma 1, lettera b), del D.Lgs. n. 42/2004 per quanto concerne l'aspetto paesaggistico.

15.5.- Pure corretta si appalesa la decisione del primo giudice in relazione alla violazione delle distanze di cui agli artt. 879, 877 e 907 c.c., atteso che la legittimazione e l'interesse a ricorrere a tutela della proprietà demaniale, cui si riferiscono le prefate disposizioni in tema di distanze tra le costruzioni, riguardano i proprietari e non il concessionario dello Stato, che è tenuto a rispettare gli obblighi che derivano dalla legge e dal titolo concessorio, senza che ciò lo autorizzi a sostituirsi all'ente concedente nelle azioni a tutela della proprietà, salvo che nel caso, che qui non ricorre, in cui l'azione del terzo inibisca o limiti il proprio libero godimento del bene in concessione o la disponibilità in regime di esclusiva.

A questo proposito, il titolo concessorio è chiaro e univoco nel senso di prevedere che *«il concessionario è tenuto a mantenere l'area demaniale occupata e quella circostante in modo ordinato e pulito, senza nessuna modifica dello stato naturale del luogo conseguenza di precedente intervento antropico»* e inoltre che *«il concessionario si obbliga a mantenere le strutture realizzate in ottimo stato e funzionali, ma non gli attribuisce alcun potere di sostituzione processuale in tema di violazione delle distanze di cui agli artt. 879, 877 e 907 c.c..»*

15.6.- La statuizione del primo giudice va invece riformata in relazione alla dedotta violazione dell'art. 96, comma 1, lett. f), del R.D. 523/1904.

L'opera assentita confina con i beni di proprietà della società ricorrente e con l'area demaniale che le è stata data in concessione.

Non può quindi disconoscersi l'interesse della società a dolersi della edificazione di un manufatto che, in tesi, ostacola o può ostacolare il libero deflusso delle acque nelle aree immediatamente limitrofe e confinanti con quelle di sua proprietà, che ne potrebbero ricevere danno.

La fondatezza delle doglianze, articolate sia con riferimento alla lesione dell'integrità del proprio patrimonio, sia di quello in concessione, appartiene invece al successivo scrutinio di merito.

16.- Nel merito, tale motivo, è tuttavia inammissibile per difetto di giurisdizione, essendo sul punto da accogliere l'appello incidentale proposto dalla River Side e dal sig. Armando Luperto.

16.1.- Più in particolare, il motivo di ricorso era stato sollevato dalla società Guggiate Immobiliare nei giudizi n. 2492/2019, n. 145/2021 e n. 2352/2021, e l'adito TAR della Lombardia ha dichiarato improcedibile il ricorso n. 2492/2019 e irricevibili i motivi aggiunti proposti in detto giudizio senza esaminare l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata con riferimento alla contestata violazione dell'art. 96, lettera f), del R.D. n. 523/1904.

Con riferimento ai ricorsi n. 145/2021 e n. 2352/2021, il primo giudice ha invece esaminato e respinto la suddetta eccezione con la motivazione che *«ai sensi degli artt. 141-144 r.d. n. 1775/1933 (T.U. acque), la speciale giurisdizione attribuita al Tribunale superiore delle acque pubbliche sussiste quando sia impugnato un provvedimento specificamente preordinato alla tutela delle acque (ad esempio, atti di gestione ed esercizio delle opere idrauliche, atti di determinazione dei modi di acquisto dei beni necessari a realizzare tali opere) o comunque un provvedimento che, pur costituendo esercizio di un potere diverso, sia suscettibile di incidere sul regime giuridico del demanio idrico. I ricorsi proposti non hanno ad oggetto atti suscettibili di incidere sul regime giuridico del demanio idrico, né atti di gestione di opere idrauliche, bensì attengono meramente a una realizzazione edilizia»*.

16.2.- Con l'appello, la società ricorrente è tornata a dire che la ratio del divieto di edificazione a distanza inferiore a 10 metri dagli argini riposa nella necessità di *«assicurare la possibilità di sfruttamento delle acque demaniali e il libero deflusso delle acque scorrenti nei fiumi, torrenti, canali e scolatoi pubblici»* (ex multis, Corte di Cassazione, Sezioni Unite, n. 3807/2020 cit., T.A.R. Milano n. 37/2020 cit., Consiglio di Stato, Sezione VI, n.102/2018, Tribunale Superiore per le Acque Pubbliche, n. 124/2015)), e ha affermato che *«la cementificazione della superficie comporta la creazione di uno strato impermeabile che interrompe gli scambi fra l'acqua della superficie e le acque sotterranee, per cui in caso di forti precipitazioni l'acqua non può più permeare nel terreno né defluire, con il conseguente rischio di una maggiore instabilità delle sponde e degli argini, che può portare ad esondazioni»* (cfr. l'appello, a pagina 11).

Inoltre, ha aggiunto che:

- *«assicurare il libero deflusso delle acque è allora di rilevanza fondamentale per evitare esondazioni e dissesti nelle zone limitrofe in caso di eventi atmosferici imprevisti e copiosi, come alluvioni e sovralluvioni»;*
- *«in caso di piene del lago, quindi, la presenza di costruzioni a ridosso delle sponde lacuali può contribuire a determinare un graduale deterioramento dello stato dei terreni fino a ostacolare il regolare deflusso delle acque, causando o, comunque, facilitando le esondazioni»;*
- *«in caso di alluvioni, l'area potrebbe essere interessata da piene del Lago di Como, con la conseguenza che la presenza della costruzione così a ridosso dell'alveo, peraltro a una quota ben inferiore rispetto al livello massimo di piena, ostacolerebbe il libero deflusso delle acque, nonché qualsiasi attività volta al contenimento delle stesse, con pericolo di esondazioni in tutta l'area circostante, ivi compresa evidentemente la proprietà della Società, nonché l'area utilizzata da quest'ultima in forza di concessione demaniale»;*

- «è evidente quindi la pericolosità che deriva per la ricorrente nel caso in cui River Side S.a.s. realizzasse l'opera in violazione della distanza prevista dalla legge. Non si tratta, quindi, di un generico interesse al rispetto della normativa sulle distanze lacuali, ma di un concreto e attuale interesse a che tali distanze siano rispettate, per evitare il pericolo di danni ai beni di proprietà e in concessione della Società».

16.3.- Sulla base di queste doglianze, con verifica giudiziale si è disposto di accertare:

- 1) se in relazione alle aree per cui è causa sussiste il vincolo idrogeologico previsto dall'art. 96, lett. f) del R.D. n. 523/1904;
- 2) se tale vincolo, ove sussistente, comporti la inedificabilità a distanza inferiore di dieci metri dalle sponde lacustri;
- 3) come e da quale punto si calcola la suddetta distanza rispetto al chiosco oggetto di licenza edilizia, chiarendo in particolare se la medesima si calcola dal limite di quota di piena ordinaria del lago ovvero da altro punto, allegando documentazione a supporto (legge, regolamento o atto amministrativo);
- 4) calcolare la distanza tra il punto in questione e il luogo ove deve essere collocato il manufatto edilizio;
- 5) descrivere compiutamente lo stato dei luoghi, chiarendo in particolare se vi siano terrapieni artificiali, o comunque di origine antropica, disomogenei rispetto al resto del litorale lacuale e demaniale, incidenti sulla normativa idrogeologica, di sicurezza e protezione civile, tenendo conto anche del Piano di Gestione del Rischio Alluvioni del Distretto Padano (PGRA).

16.4.- All'esito, è risultato che nell'area per cui è causa, posta in Comune di Bellagio, località San Giovanni, sono presenti il Torrente Perlo e il Lago di Como.

Entrambi rientrano nella definizione di "acque pubbliche" e pertanto, dato che la lettera f) dell'art. 96 del R.D. 512/1904 disciplina "tutte le tipologie di acque pubbliche", essa si applica ad entrambi. Tuttavia, con riferimento al Torrente Perlo, il vincolo idrogeologico previsto dall'art. 96, lett. f) del R.D. 523/1904 non sussiste sulle aree di cui è causa in quanto tali aree risultano esterne alla fascia di rispetto di 10 metri.

Il vincolo sussiste, invece, con riferimento al Lago di Como, in relazione alle aree poste a quota inferiore rispetto a 199,19 m s.l.m., quota rispetto alla quale deve quindi verificarsi l'ubicazione dell'area e l'intervento di cui è causa, e valutato il rispetto del divieto di smovimento del terreno e di realizzazione di fabbriche e scavi idonei a deviare, o comunque ad incidere, modificandolo, il normale deflusso delle acque pubbliche.

16.5.- Secondo la giurisprudenza delle Sezioni unite, devono ritenersi devoluti alla cognizione del Tribunale Superiore delle acque pubbliche 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).

16.6.- Sulla base dei prefati principi, la controversia deve quindi essere devoluta al Tribunale Superiore delle acque pubbliche, essendo in discussione la legittimità di titoli edilizi e autorizzazioni paesaggistiche che, pur costituendo esercizio di un potere non strettamente attinente alla materia delle acque e inerendo a interessi più generali e diversi rispetto agli interessi specifici relativi alla demanialità delle acque o ai rapporti concessori di beni del demanio idrico (nello specifico, governo del territorio), concorrono tuttavia in concreto a disciplinare le modalità di utilizzazione dell'acqua pubblica, sotto il profilo della incidenza diretta e immediata sul loro normale deflusso rispetto alle aree circostanti.

Gli esiti della verifica hanno infatti evidenziato che l'area sulla quale sussiste il vincolo è quella posta a quota inferiore ai 199,19 m s.l.m, quota definita con il DM n. 1377/1959, che delimita l'area demaniale, quale area raggiunta dalle acque in regime di piena ordinaria, sulla quale spetta all'autorità amministrativa statuire e provvedere su quanto possa avere relazione col regime delle acque pubbliche (pagina 34, della relazione).

È stato inoltre messo in luce che il chiosco risulta ricadere entro l'area demaniale, corrispondente all'area delimitata dall'isoipsa 199,19 m s.l.m. definita con il DM n. 1377/1959 e tracciata cartograficamente nell'allegato al Decreto prefettizio 12 gennaio 1999, quale area soggetta alle limitazioni di cui all'art. 96 lettera f) del R.D. 523/1904 (pagina 39, della relazione).

Infine, si è precisato che dall'analisi delle foto aeree disponibili sul Geoportale della Lombardia, è visibile dal 2003 (Figura 14 della relazione) sul delta, in sponda idrografica destra, un ripiano delimitato da massi antistante alla tettoia, realizzato per far spazio a tavolini e ombrelloni. Tale ripiano si raccorda verso il Torrente Perlo con la sponda del medesimo che risulta incisa, in sponda idrografica destra, nel primo tratto del delta. Questo risalto morfologico è anche visibile sul rilievo

aerofotogrammetrico prodotto dalla società Guggiate Immobiliare nella documentazione allegata alla domanda di rinnovo della concessione avanzata nel 2018 (Figura 11). Se ne conclude quindi che la costruzione del chiosco di cui è causa ha determinato la formazione di un diverso e più marcato terrapieno, come emerge dal rilievo topografico condotto nel 2024 (Figura 10).

16.7.- In definitiva, tali oggettivi rilievi, uniti all'indirizzo della giurisprudenza di legittimità che privilegia una lettura sostanziale e non meramente formale degli atti di gestione o utilizzazione delle acque pubbliche, convincono il Collegio della necessità che su tale parte della controversia si pronunci il Tribunale Superiore delle acque pubbliche, quale autorità giurisdizionale dotata delle necessarie competenze giuridiche e tecniche, ritenute dal legislatore necessarie nella particolare composizione richiesta per la soluzione dei problemi posti dalla gestione delle acque pubbliche, anche rispetto al normale deflusso.

17.- Va poi respinto il secondo motivo di appello principale con cui si è censurata la declaratoria in parte di irricevibilità e in parte di inammissibilità dei motivi aggiunti proposti nel ricorso n. 2492/2019.

In punto di fatto, la sanatoria risale al 1999 e riguarda un intervento manutentivo eseguito nel 1982 su un manufatto risalente al 1949, circostanze non contestate.

La società ricorrente ha sempre avuto contezza dello stato dei luoghi e della presenza della tettoia, senza eccepire alcunché.

Dopo vent'anni dal rilascio del titolo in sanatoria, la stessa non può quindi dolersi di non avere avuto legale conoscenza del titolo, ciò in aderenza all'indirizzo della giurisprudenza amministrativa secondo il quale nel caso di sanatoria, l'individuazione del dies a quo dell'impugnativa va in ogni caso temperata con l'esigenza di assicurare stabilità e certezza agli atti amministrativi, non potendo gli stessi rimanere sine die esposti alla impugnativa giurisdizionale dei terzi.

Deve quindi condividersi la statuizione impugnata nella parte in cui evidenzia che "trattandosi di un titolo in sanatoria del 1999 rispetto a una tettoia esistente in loco almeno sin dal 1995 (data della domanda di condono), la società ricorrente non si premura nemmeno di allegare la propria ignoranza dell'esistenza del titolo in sanatoria e l'intervenuta conoscenza solo a distanza di vent'anni".

Parimenti da condividere è la parte di motivazione in cui si afferma che *«l'impugnazione dell'atto di condono è comunque inammissibile per difetto di interesse poiché esso non costituisce un atto presupposto del permesso di costruire convenzionato per il chiosco, impugnato col ricorso introduttivo, bensì è solo l'atto amministrativo preesistente e concernente un'opera diversa (la tettoia), oggetto di demolizione appunto per la prevista realizzazione del chiosco»*.

Il permesso di costruire rilasciato dal Comune riguarda la *«demolizione e nuova costruzione del chiosco bar»*, dove l'edificio in progetto (una piccola costruzione coperta, chiusa su tutti e quattro i

lati), sotto il profilo edilizio, non ha alcuna attinenza con il manufatto esistente (una tettoia rettangolare aperta su tutti e quattro i lati).

È quindi palese il difetto di interesse della società ricorrente a impugnare nel 2019 il condono edilizio del 1999, mirando la stessa addirittura a far caducare, attraverso l'odierna impugnativa avverso la nuova costruzione, il precedente titolo edilizio attestante lo stato legittimo dell'immobile nella sua diversa consistenza.

I motivi riproposti vanno dunque assorbiti.

18.- Per considerazioni simili, va respinto anche il terzo motivo di appello principale, che censura la declaratoria di inammissibilità del ricorso n. 2037/2020.

Correttamente infatti l'adito TAR della Lombardia ha motivato che le superiori considerazioni circa il difetto di interesse all'impugnazione del provvedimento di condono valgono anche a dichiarare l'inammissibilità del ricorso avverso l'atto di avvio del procedimento di riesame del titolo in sanatoria, per due concorrenti ragioni: per un verso, in quanto ad essere impugnato è un atto meramente endoprocedimentale, privo di autonomo valore lesivo e che non ha determinato alcun arresto procedimentale; per un altro verso, perché rispetto alla odierna impugnativa, concernente un manufatto chiuso di diversa consistenza rispetto all'attuale tettoia, non hanno rilevanza le vicende autorizzatorie riguardanti quest'ultima, ormai da tempo conclusesi, come si è poc'anzi detto.

Anche in questo caso i motivi riproposti vanno dunque assorbiti.

19.- In definitiva, sulla base delle considerazioni appena illustrate:

(i) va accolto il primo motivo di appello principale limitatamente alla erronea declaratoria di inammissibilità dei ricorsi n. 145/2021 e n. 2352/2021 per carenza di legittimazione e interesse a ricorrere della società Guggiate Immobiliare in relazione alla violazione dell'art. 96, lett. f) del R.D. n. 523/1904;

(ii) *in parte qua*, in accoglimento dell'appello incidentale proposto dalla società River Side e dal sig. Armando Luperto, la controversia va devoluta in favore della giurisdizione del Tribunale Superiore delle acque pubbliche, presso il quale il giudizio potrà essere riassunto, entro tre mesi dalla pubblicazione della sentenza;

(iii) vanno respinti i restanti motivi di appello e vanno di conseguenza assorbiti i corrispondenti motivi riproposti.

20.- Le spese del giudizio possono compensarsi tra tutte le parti, attesa la complessità delle questioni esaminate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto:

(i) accoglie il primo motivo di appello principale limitatamente alla declaratoria di inammissibilità dei ricorsi n. 145/2021 e n. 2352/2021 per carenza di legittimazione e interesse a ricorrere della società Guggiate Immobiliare in relazione alla violazione dell'art. 96, lett. f) del R.D. n. 523/1904, respingendolo per i restanti profili, e, in riforma della impugnata sentenza, dichiara tali ricorsi ammissibili;

(ii) in accoglimento dell'appello incidentale proposto dalla società River Side e dal sig. Armando Luperto, denega la propria giurisdizione su detti ricorsi, la cui cognizione va affermata in favore della giurisdizione del Tribunale Superiore delle acque pubbliche, presso il quale il giudizio potrà essere riassunto, entro tre mesi dalla pubblicazione della sentenza;

(iii) respinge i restanti motivi di appello e assorbe i corrispondenti motivi riproposti.

Spese compensate tra tutte le parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 aprile 2025 con l'intervento dei magistrati:

Massimiliano Noccelli, Presidente FF

Daniela Di Carlo, Consigliere, Estensore

Sergio Zeuli, Consigliere

Marco Morgantini, Consigliere

Marco Valentini, Consigliere