

Gaetano Petrelli

---

**L'AMBITO DI APPLICAZIONE  
OGGETTIVO DEL VINCOLO  
PAESAGGISTICO EX. ART. 142,  
COMMA 1, LETT. C), DEL D.LGS.  
N. 42/2004, IN PARTICOLARE  
NELLA REGIONE SICILIA. PARERE**

---

Estratto

---

Gaetano Petrelli

L'AMBITO DI APPLICAZIONE OGGETTIVO  
DEL VINCOLO PAESAGGISTICO EX ART. 142,  
COMMA 1, LETT. C), DEL D. LGS. N. 42/2004,  
IN PARTICOLARE NELLA REGIONE SICILIA.  
PARERE

639

SOMMARIO: 1. I dati normativi - Legislazione nazionale. — 2. *Segue*: normativa della regione Sicilia. — 3. I problemi. — 4. L'oggetto del vincolo paesaggistico: in particolare, le sponde e i piedi degli argini. — 5. Individuazione delle tre tipologie di corsi d'acqua sottoposti a vincolo. — 6. Portata ed effetti dell'iscrizione dei corsi d'acqua negli elenchi delle acque pubbliche. — 7. Vincolo paesaggistico *ex lege* e risultanze degli strumenti urbanistici. — 8. Conclusioni.

1. *I dati normativi - Legislazione nazionale.* — L'art. 142 del D. Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (codice dei beni culturali e del paesaggio), rubricato «*Aree tutelate per legge*», elenca, alle prime tre lettere del primo comma, tre ipotesi definite «comunque di interesse paesaggistico» e sottoposte di conseguenza alle disposizioni del Titolo primo della Parte terza (contenente disposizioni sulla tutela e valorizzazione dei beni paesaggistici). Le fattispecie elencate sono le seguenti:

«a) i territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare;

b) i territori contermini ai laghi compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i territori elevati sui laghi;

c) i fiumi, i torrenti, i corsi d'acqua iscritti negli elenchi previsti dal testo unico delle disposizioni di legge sulle acque ed impianti elettrici, approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, e le relative sponde o piedi degli argini per una fascia di 150 metri ciascuna».

Questa disciplina risale al c.d. «decreto Galasso» (D.M. 21 settembre 1984, pubblicato

## GAETANO PETRELLI

nella Gazzetta ufficiale n. 265 del 26 settembre 1984<sup>1</sup>) e alla successiva «legge Galasso» (D.L. 27 giugno 1985, n. 312, convertito con modificazioni dalla legge 8 agosto 1985, n. 431<sup>2</sup>), la quale ha definitivamente introdotto il vincolo *ex lege* su corsi d'acqua e aree suindicate. Tali beni sono, perciò, vincolati a prescindere dall'adozione di qualsiasi provvedimento da parte delle competenti autorità di tutela, per il solo fatto di rientrare nella descrizione legislativa (e, ove prescritto, di essere inclusi in appositi elenchi). La fattispecie della lettera c) in esame si differenzia peraltro — almeno in parte, e nei limiti che si dirà — dalle due precedenti: in quanto richiede l'inserimento dei corsi d'acqua ivi indicati negli *elenchi* delle acque pubbliche, formati ai sensi del r.d. n. 1775/1933<sup>3</sup>.

Il rinvio agli elenchi, secondo il pacifico orientamento di dottrina e giurisprudenza, ha carattere recettizio: esso continua ad operare, nonostante il fatto che l'aggiornamento dei suddetti elenchi sia venuto meno in attuazione della legge 5 gennaio 1994, n. 36: infatti, a norma dell'art. 2, comma 2, del successivo D.P.R. 18 febbraio 1999, n. 238 (il cui art. 2, comma 1, ha abrogato l'art. 1 del r.d. n. 1775/1933), «*I provvedimenti di approvazione degli elenchi delle acque pubbliche già efficaci alla data di entrata in vigore del presente regolamento restano in vigore per ogni effetto ad essi attribuito dalle leggi vigenti*». Ai medesimi elenchi, perciò si continua a fare riferimento per la determinazione dei *limiti oggettivi di applicazione* dell'art. 142, comma 1, lettera c), del D.Lgs. n. 42/2004 (oltre che ad ulteriori fini, specificamente previsti da altre norme di legge)<sup>4</sup>.

Il contenuto dell'art. 1 della legge Galasso è stato recepito senza significative variazioni dall'art. 146 del D.Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 (testo unico sui beni culturali e ambientali); infine, l'art. 142 del Codice dei beni culturali e del paesaggio ha ripreso la disposizione,

640

<sup>1</sup> L'art. 1, comma 1, del D.M. 21 settembre 1984, includeva nel «vincolo paesistico»:

«a) i territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare;

b) i territori contermini ai laghi compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i territori elevati sui laghi;

c) i fiumi, i torrenti e i corsi d'acqua *classificabili pubblici* ai sensi del testo unico sulle acque dell'11 dicembre 1933, n. 1775, e *le relative ripe per una fascia di 150 metri ciascuna*».

Il decreto Galasso è stato dichiarato illegittimo con sentenza del T.A.R. Lazio 31 maggio 1985, n. 1548, in *Foro it.*, 1985, III, c. 251.

<sup>2</sup> L'art. 1 del D.L. n. 312/1985, nel testo risultante dalla conversione in legge, ha aggiunto, tra l'altro, le seguenti previsioni all'art. 82 del D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616:

«Sono sottoposti a vincolo paesaggistico ai sensi della legge 29 giugno 1939, n. 1497:

a) i territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare;

b) i territori contermini ai laghi compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i territori elevati sui laghi;

c) i fiumi, i torrenti ed i corsi d'acqua *iscritti negli elenchi* di cui al testo unico delle disposizioni di legge sulle acque ed impianti elettrici, approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, e *le relative sponde o piedi degli argini per una fascia di 150 metri ciascuna*».

<sup>3</sup> L'art. 1 del r.d. n. 1775/1933 (abrogato dall'art. 2, comma 1, del D.P.R. 18 febbraio 1999, n. 238) disciplinava la formazione degli elenchi delle acque pubbliche; al primo comma stabiliva che «Sono pubbliche tutte le acque sorgenti, fluenti e lacuali, anche se artificialmente estratte dal sottosuolo, sistemate o incrementate, le quali, considerate sia isolatamente per la loro portata o per l'ampiezza del rispettivo bacino imbrifero, sia in relazione al sistema idrografico al quale appartengono, abbiano od acquistino attitudine ad usi di pubblico generale interesse».

<sup>4</sup> Per la perdurante rilevanza degli elenchi delle acque pubbliche agli effetti del vincolo paesaggistico, pacificamente ammessa, v. tra gli altri il parere dell'Avvocatura generale dello Stato in data 4 febbraio 2000, n. 9632/1996.

**VINCOLO PAESAGGISTICO EX ART. 142 D.LGS. 42/2004**

apportando alcune modifiche lessicali: tra cui l'introduzione di una virgola, in luogo della preesistente congiunzione, dopo il riferimento ai «torrenti»: facendo intendere che il requisito dell'iscrizione negli elenchi è ora richiesto unicamente per i «corsi d'acqua» diversi dai fiumi e dai torrenti.

Per completezza, va segnalato il disposto del comma 3 del suddetto articolo 142 del Codice: «La disposizione del comma 1 non si applica, altresì, ai beni ivi indicati alla lettera c) che la regione abbia ritenuto in tutto o in parte irrilevanti ai fini paesaggistici includendoli in apposito elenco reso pubblico e comunicato al Ministero. Il Ministero, con provvedimento motivato, può confermare la rilevanza paesaggistica dei suddetti beni. Il provvedimento di conferma è sottoposto alle forme di pubblicità previste dall'articolo 140, comma 4».

2. *Segue: normativa della regione Sicilia.* — Per quanto riguarda la regione Sicilia, l'art. 32 del relativo statuto speciale (approvato con D.Lgs. 15 maggio 1946, n. 455, convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2) prevede che «I beni di demanio dello Stato, comprese le *acque pubbliche esistenti nella Regione*, sono assegnati alla Regione, eccetto quelli che interessano la difesa dello Stato o servizi di carattere nazionale». A norma dell'art. 1, comma 1, del D.P.R. 30 luglio 1950, n. 878, che detta norme di attuazione dello statuto speciale, «La regione siciliana esercita, nell'ambito del proprio territorio, ai sensi dell'art. 20 dello statuto, in relazione all'art. 14, lettere f), g), i), s) dello statuto medesimo, tutte le attribuzioni degli organi centrali e periferici dello Stato nelle seguenti materie: urbanistica, lavori pubblici eccettuate le grandi opere pubbliche di interesse prevalentemente nazionale; *acque pubbliche in quanto non siano oggetto di opere pubbliche di interesse nazionale*».

Successivamente, il D.P.R. 16 dicembre 1970, n. 1503, ha approvato l'elenco di corsi di acque pubbliche trasferiti dal Demanio dello Stato a quello della regione Sicilia, nei limiti risultanti dai provvedimenti relativi all'iscrizione delle acque stesse negli elenchi provinciali (elenco allegato al medesimo decreto<sup>5</sup>); fatta salva *unicamente* la competenza statale «in materia di grandi derivazioni e di grandi opere pubbliche di prevalente interesse nazionale» (art. 1). Nel preambolo del decreto si fa riferimento all'«elenco dei corsi di acque pubbliche esistenti nel territorio della Sicilia, compilato dal Ministero delle finanze, d'intesa con il Ministero del tesoro, con il Ministero dei lavori pubblici e con l'amministrazione regionale siciliana». Considerato quanto già detto in relazione ai preesistenti elenchi provinciali, *l'elenco allegato al D.P.R. n. 1503/1970 è, perciò, esaustivo per quanto concerne le acque pubbliche siciliane, e sostituisce a tutti gli effetti gli elenchi provinciali già formati a norma dell'art. 1, comma 2, del r.d. n. 1775/1933*<sup>6</sup>.

Si è così raggiunto un primo, importante risultato: la *relatio* agli elenchi delle acque pubbliche, contenuta nell'art. 142, comma 1, lett. c), del D. Lgs. n. 42/2004 si riferisce oggi — per quanto concerne la regione Sicilia — *esclusivamente all'elenco allegato al D.P.R. n. 1503/1970*.

3. *I problemi.* — A questo punto, tornando alla questione dell'individuazione dei confini della fattispecie descritta alla lettera c) del primo comma dell'art. 142, occorre prendere posizione sulle principali questioni interpretative che hanno formato oggetto di riflessione da parte di dottrina e giurisprudenza, di seguito elencate:

<sup>5</sup> Cfr. l'elenco, nel testo vigente, sul sito ufficiale: <https://www.normattiva.it/do/atto/cari/caPdf?cdimg=070U150300100010110001&num=0001&dgu=1971-09-21>.

<sup>6</sup> La competenza in materia di demanio idrico è oggi — a seguito della legge regionale siciliana 15 maggio 2013, n. 9, che ha modificato la legge regionale 29 dicembre 1962, n. 28 — dell'assessorato regionale del territorio e dell'ambiente: Trib. superiore acque 29 marzo 2017, n. 63, in *Foro it.*, Rep. 2018, voce *Acque pubbliche*, n. 35 (che richiama il succitato d.p.r. n. 1503/1970).

## GAETANO PETRELLI

1) — quali aree possono essere definite come «sponde» o «piedi degli argini», con la conseguenza del relativo assoggettamento al vincolo paesaggistico *ex lege*?

2) — qual è la definizione giuridica delle tre tipologie di acque fluenti («fiumi», «torrenti» e i rimanenti «corsi d'acqua»), e quali sono quindi i criteri per distinguere tra di esse?

3) — il requisito dell'iscrizione negli elenchi di cui al r.d. n. 1775/1933 è prescritto per tutte e tre le tipologie di corsi d'acqua, o solo per l'ultimo?

4. *L'oggetto del vincolo paesaggistico: in particolare, le sponde e i piedi degli argini.* — È opportuno partire dalla definizione tecnico-giuridica dei concetti di «sponda» e di «piede dell'argine», ai quali soltanto è circoscritto — quanto alle aree limitrofe ai corsi d'acqua — il vincolo paesaggistico legale nella fattispecie della lettera c) dell'art. 142. È importante chiarire, preliminarmente, questo concetto: a differenza di altre ipotesi, di seguito richiamate, la lettera c) dell'art. 142 non assoggetta a vincolo qualsiasi terreno o area frontistante il corso d'acqua, ma unicamente quei terreni e quelle aree che possano essere qualificati come piedi dell'argine o sponde.

*Argini* sono «le barriere esterne, per lo più artificiali, erette ad ulteriore difesa del territorio per il caso di piene eccezionali»; mentre deve intendersi per *sponda* «il confine naturale dell'ordinaria portata dell'acqua nelle sue variazioni stagionali»<sup>7</sup>.

Ai fini che interessano, è opportuno concentrarsi su quest'ultima nozione, che necessita di qualche ulteriore puntualizzazione. Come è stato opportunamente chiarito dalla giurisprudenza, «sponde» sono, essenzialmente, *le sole porzioni di aree frontistanti i corsi d'acqua che possono essere interessate dalle piene ordinarie o straordinarie*<sup>8</sup>.

Per l'esattezza, si definisce «*ripa*» o «*sponda interna*» la sola porzione di area, normalmente inclinata o scoscesa<sup>9</sup>, interessata dalle piene ordinarie: essa fa parte a tutti gli effetti dell'alveo del corso d'acqua ed è perciò ricompresa nel demanio pubblico. Dal limitare della sponda interna si computa, poi, la profondità di 150 metri, assoggettata al vincolo paesaggistico<sup>10</sup>.

Sono invece — secondo un'interpretazione pacifica avallata a più riprese dalle Sezioni unite della Suprema Corte — «sponde esterne» (non demaniali) le porzioni di terreno che, partendo dal limitare della sponda interna, possono essere interessate dalle piene straordinarie del corso d'acqua<sup>11</sup>: perciò, *dove non arriva la piena, ordinaria o straordinaria, non è più «sponda»*.

<sup>7</sup> Circ. Regione siciliana - ufficio del Genio civile di Messina, in data 12 maggio 2015, n. 79141, par. 2.1.

<sup>8</sup> Cfr. Cass. 3 dicembre 1974, n. 3936, in *Foro it.*, 1975, I, c. 311; Cass. 29 marzo 1976, n. 1127, in *Giur. it.*, 1977, I, 1, c. 462; Cass., sez. un., 18 dicembre 1998, n. 12701, in *Dir. e giur. agr. e ambiente*, 2000, p. 118, e in *Riv. giur. edilizia*, 1999, I, p. 937; Cass., sez. un., 13 giugno 2017, n. 14645, in *Foro it.*, Rep. 2017, voce *Acque pubbliche*, n. 13; Cass., sez. un., 18 luglio 2019, n. 19366, in *Foro it.*, Rep. 2019, voce *Acque pubbliche*, n. 43; Trib. sup. acque 11 gennaio 2019, n. 20, in *Foro it.*, Rep. 2021, voce *Demanio*, n. 6. Per la dottrina v. ZECCA, *Fiumi e laghi*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano 1968, p. 689 ss.; PALERMO, *Sponde, argini, rive*, in *Novissimo dig. it.*, XVIII, Torino 1971, p. 31 ss.

Sui concetti tecnici di piene ordinarie e straordinarie, v. Cass., sez. un., 11 maggio 1942, n. 1227, in *Foro it.*, 1942, I, c. 831; Cass., sez. un., 14 dicembre 1981, n. 6591, in *Foro it.*, 1982, I, c. 54; Cass., sez. un., 30 giugno 1999, n. 361, in *Foro it.*, Rep. 1999, voce *Acque pubbliche*, n. 74.

<sup>9</sup> Per tale significato del termine «ripa», v. anche, in altro contesto, gli artt. 3 e 31 del D. Lgs. 30 aprile 1992, n. 285.

<sup>10</sup> T.A.R. Piemonte 8 maggio 2013, n. 578.

<sup>11</sup> Cfr. le sentenze citate alla nota 8.

**VINCOLO PAESAGGISTICO EX ART. 142 D.LGS. 42/2004**

È perciò *indispensabile, perché possa parlarsi di «sponda» (esterna), che la porzione di terreno così definibile sia situata a un livello raggiungibile almeno dalle piene straordinarie, o eccezionali.*

Quanto sopra chiarito è di grande importanza ai fini della delimitazione dell'oggetto del vincolo paesaggistico: *nella misura in cui l'eventuale dislivello dei terreni frontistanti al corso d'acqua sia tale da mettere tali terreni al riparo dalle piene anche straordinarie, quei terreni non sono più «sponde», e per tale ragione essi sono in ogni caso esclusi dal vincolo.*

Non contraddice la suddetta impostazione il fatto che la lettera c) sottoponga a vincolo le sponde «per una fascia di 150 metri ciascuna»: espressione che non significa «tutti i terreni frontistanti» per 150 metri «sempre e in ogni caso», ma solamente le «sponde» per una fascia (ossia, fino a una distanza) di 150 metri. Cosicché, *se ad esempio il corso d'acqua sia in fondo a una vallata, la sponda si estenderà fino al punto raggiungibile dalle eventuali piene straordinarie, anche se tale punto si collocherà a distanza inferiore a 150 metri: da quel punto in avanti, si avranno «terreni» (sopraelevati) non vincolati, e non più «sponde» vincolate, anche se si sia all'interno dei 150 metri.*

Una conferma decisiva della suesposta lettura si rinviene mediante il raffronto della lettera c) con le precedenti lettere a) e b) del comma 1 dell'art. 142, il cui testo è opportuno riportare nuovamente, evidenziando (in corsivo) alcuni termini con tutta evidenza diversi rispetto a quelli impiegati nella lettera c):

a) i *territori costieri* compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, *anche per i terreni elevati sul mare;*

b) i *territori contermini* ai laghi compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, *anche per i terreni elevati sui laghi;*

c) i fiumi, i torrenti, i corsi d'acqua iscritti negli elenchi previsti dal testo unico delle disposizioni di legge sulle acque ed impianti elettrici, approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, e le relative *sponde o piedi degli argini* per una fascia di 150 metri ciascuna.

Come è possibile constatare, nei primi due casi la legge utilizza i termini «*territori*» e «*terreni*», il cui ampio significato rispetto a quello ristretto del termine «sponde» non richiede ulteriori commenti. Inoltre — ed è circostanza decisiva — nelle lettere a) e b), a differenza di quanto ha fatto nella lettera c), il legislatore ha espressamente ricompreso nell'oggetto del vincolo legale anche i *territori, o terreni, «elevati»* sul mare o sui laghi: confermando in tal modo — mediante interpretazione a contrario — che i *territori o terreni «elevati»* sul livello del corso d'acqua non sono interessati dal vincolo paesaggistico. Come del resto già desumibile dal significato letterale del termine «sponda», il quale esclude per definizione dal suo ambito i terreni elevati oltre il livello delle piene straordinarie. Un ulteriore elemento testuale corrobora la suesposta lettura: le sponde costituiscono oggetto del vincolo paesaggistico «per una fascia di 150 metri ciascuna»: termine, quest'ultimo, che con ogni evidenza concorre a delimitare alla sola sponda, e non oltre, l'estensione del vincolo.

Come è noto, l'art. 12 delle preleggi dispone che «nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore». E le risultanze del dettato normativo sono — come si è visto — di straordinaria chiarezza, evidenziando senza ombra di dubbio l'esclusione di qualsiasi vincolo paesaggistico legale sui «*terreni*» (e fabbricati) che — ancorché a distanza inferiore a 150 metri dal corso d'acqua (è indifferente in questo caso che si tratti di fiumi, torrenti o corsi d'acqua minori) — siano *sopraelevati rispetto al livello delle piene straordinarie e non siano perciò qualificabili come «sponde».*

Il che è pienamente coerente con le nuove funzioni (la *ratio* oggettiva, nella quale si identifica la c.d. intenzione del legislatore ex art. 12 preleggi) di questo particolare vincolo paesaggistico, «ereditato» con minime variazioni dal decreto Galasso del 1984 e poi dalla successiva legge del 1985: esso *mira a tutelare non solo il momento estetico e la bellezza del paesaggio naturale, ma anche l'assetto complessivo del territorio, e con esso l'equilibrio idrogeologico e la sicurezza degli insediamenti realizzati sul limitare dei corsi d'acqua;* bilanciando tutti questi interessi con quelli dei proprietari delle aree frontistanti, attentamente valutati nel corso dei lavori preparatori della legge Galasso. In tale sede è stato evidenziato

## GAETANO PETRELLI

come il territorio nazionale sia percorso da una quantità notevolissima di corsi d'acqua (tra maggiori e minori), e che *un'eccessiva estensione dell'oggetto del vincolo avrebbe rischiato di pregiudicare gravemente sia le attività agricole e produttive svolte nei pressi dei suddetti corsi d'acqua, sia più in generale i diritti dei proprietari frontistanti*. Di questa circostanza, e della correlata esigenza di bilanciamento, il legislatore ha tenuto debito conto, innanzitutto introducendo opportune salvaguardie per i corsi d'acqua minori: che nel decreto Galasso del 1984 era sufficiente fossero astrattamente «classificabili» come acque pubbliche, mentre nella successiva legge del 1985 si richiese che fossero «iscritti» negli appositi elenchi provinciali, a seguito di apposito accertamento (costitutivo) delle pubbliche autorità; corsi d'acqua che d'altra parte potevano e possono essere «sclassificati» con apposita procedura in ambito regionale (art. 142, comma 3, del D.Lgs. n. 42/2004). Il legislatore, in altri termini, ha evitato per i corsi d'acqua di minore importanza un automatismo legale, e ha comunque demandato alla pubblica autorità — anche mediante *relatio* agli elenchi compilati o da compilare — l'accertamento dell'effettiva sussistenza di un interesse pubblico alla salvaguardia dei suddetti corsi d'acqua e delle zone limitrofe. D'altra parte, il legislatore ha gravato le zone limitrofe a tutti i corsi d'acqua in misura sicuramente minore rispetto a quanto statuito in relazione alle spiagge e terreni limitrofi al mare e ai laghi: coerentemente con il *diverso trattamento riservato anche dall'art. 822 del codice civile* (le spiagge, marittime o lacuali, hanno natura demaniale<sup>12</sup>, a differenza delle sponde esterne di fiumi, torrenti e altri corsi d'acqua che non sono invece demaniali), *la normativa ambientale ha sottoposto a vincoli più estesi i «territori», anche «sopraelevati», contermini a mare e laghi, mentre rispetto ai corsi d'acqua ha limitato il vincolo alle sole «sponde» che possono essere invase dalle piene straordinarie*<sup>13</sup>. Riflesso, questo, della diversa considerazione normativa delle due realtà — differenziata, lo si ripete, anche nel codice civile — e delle diverse tipologie di interessi rispettivamente tutelati in concreto.

644

Per verificare, quindi, in concreto, quali porzioni di terreno limitrofe alle acque fluenti siano oggetto di vincolo paesaggistico, è necessario accertare caso per caso fino a quale punto possano estendersi le piene ordinarie o straordinarie del corso d'acqua, perché solo entro tali limiti il terreno è qualificabile come «sponda» ed è conseguentemente vincolato. Tale accertamento, d'altronde, in molti casi può risultare assolutamente agevole. Si pensi all'esempio dei terreni (e fabbricati) sopraelevati rispetto al livello del corso d'acqua di qualche decina di metri, e che perciò *ictu oculi* non possono mai essere invasi dalle piene, anche eccezionali: in tali casi, è sufficiente documentare il suddetto dislivello per escludere radicalmente, e definitivamente, l'assoggettamento a vincolo paesaggistico.

5. *Individuazione delle tre tipologie di corsi d'acqua sottoposti a vincolo.* — All'interno, poi, della categoria dei corsi d'acqua, è ravvisabile un trattamento differenziato delle *tre sottocategorie* elencate alla lettera c) dell'art. 142 del Codice. Anche i fiumi e i torrenti sono, infatti, «corsi d'acqua»: la ragione della separata elencazione di una terza sottocategoria, *residuale*, accanto ai primi due risiede nell'esigenza — già accennata — di assicurare un diverso trattamento ai corsi d'acqua *minori*, ossia quelli non qualificabili come «fiumi» o «torrenti».

<sup>12</sup> Cfr. l'art. 822, comma 1, c.c. Il demanio si estende anche alle spiagge dei laghi (non solo a quelle marine): Cass., sez. un., 13 novembre 2012, n. 19703, in *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Acque pubbliche*, n. 31; Cass., sez. un., 18 maggio 2015, n. 10089, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Acque pubbliche*, n. 18.

<sup>13</sup> Il decreto Galasso del 1984, e anche il successivo decreto legge del 1985, menzionavano in realtà, accanto a fiumi, torrenti e altri corsi d'acqua, «le relative ripe», con espressione evidentemente inesatta (se le «ripe» corrispondono alle «sponde interne», non è possibile evidentemente che esse possano estendersi fino a 150 metri di distanza). Correttamente, perciò, nel corso dei lavori preparatori alla Camera il termine «ripe» è stato sostituito — in forza di un emendamento governativo — con il riferimento, poi mantenuto nei successivi interventi normativi, alle «sponde» e ai «piedi degli argini».

**VINCOLO PAESAGGISTICO EX ART. 142 D.LGS. 42/2004**

Una tripartizione, questa, che trova il proprio antecedente nel codice civile: l'art. 822, comma 1, c.c., elenca distintamente i fiumi, i torrenti e «le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia» (lo stesso dicasi per l'art. 942, comma 2, c.c.).

Si rende, perciò, innanzitutto necessario definire le prime due categorie.

Secondo l'Enciclopedia Treccani, «un *fiume* è il principale meccanismo che assicura lo smaltimento delle acque di una regione; in esso si versano generalmente altri corsi (affluenti) che raccolgono le acque delle zone naturalmente convergenti nel solco principale»<sup>14</sup>; invece, è definito *torrente* il «corso d'acqua caratterizzato dal regime variabilissimo dei deflussi, con alternanza di portate piccole o nulle e di piene violente; è costituito, nella sua parte più elevata, da un bacino di formazione o di raccolta delle acque meteoriche con notevole trasporto di materiale solido, da un canale di deflusso a forte pendenza, talora incassato o interrotto da salti, e, allo sbocco nella valle, da una zona di accumulo con conoidi di deiezione di dimensioni e spessore anche notevoli»<sup>15</sup>. Secondo altra definizione, il «torrente» è un «corso d'acqua caratterizzato da notevoli variazioni di regime, con periodi in cui scorre gonfio e impetuoso ed altri in cui è quasi completamente secco»<sup>16</sup>.

Ne consegue che «*corsi d'acqua*», nell'accezione dell'art. 142, comma 1, lett. c) sono, invece, quelli minori, in quanto privi delle caratteristiche delle prime due categorie. È, la terza, una *categoria aperta* che comprende numerose tipologie: ruscelli, rigagnoli, canali, fossi, ecc.: essendo essa definita in negativo, non è necessario scendere in maggiori dettagli.

*Le modalità di indicazione dei suddetti corsi d'acqua nella cartografia catastale non hanno alcuna rilevanza giuridica*: nell'ordinamento giuridico italiano il catasto non è probatorio<sup>17</sup>, e

<sup>14</sup> Cons. Stato, sez. VI, 4 febbraio 2002, n. 657, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2002, p. 449, definisce il fiume come «corso d'acqua a corrente perenne». Si tratta, evidentemente, delle acque fluenti di dimensioni e portata maggiori rispetto a quelle di tutte le altre.

<sup>15</sup> V. anche ZAPPULLI, *Torrenti*, in *Nuovo dig. it.*, XII, 2, Torino 1940, p. 253 («La definizione, più generalmente ammessa, indica il *torrente* come un corso d'acqua di breve lunghezza, più o meno rapido, e che durante la maggior parte dell'anno ha deflusso nullo o quasi nullo, mentre ha piene rapide e corte»). L'autore cita anche un passo di Surell, autore di un trattato classico sui torrenti, secondo il quale «i *torrenti* scorrono in vallate assai corte frazionando le montagne in contrafforti, talvolta in semplici depressioni. Le loro piene sono brevi e quasi sempre subitanee, la loro pendenza eccede i sei centimetri per metro su tutto il loro sviluppo, varia assai presto e non s'abbassa al di sotto di due centimetri per metro. Essi hanno una proprietà affatto specifica: scavano nella montagna, depongono nella vallata e divagano poi a motivo di tali depositi». Più avanti, poi, lo stesso Zappulli aggiunge che «i *torrenti*, prima di costituire una categoria caratteristica di fatti idraulici interessanti la fisica fluviale, sono una manifestazione dinamica di anomalie morfologiche e strutturali della montagna, sia questa considerata anche nell'aspetto collinare, delle quali anomalie, che in termine medico si direbbero patologiche, essi possono apparire causa od effetto».

<sup>16</sup> Cons. Stato, sez. VI, 4 febbraio 2002, n. 657, cit.

<sup>17</sup> La «non probatorietà» del catasto italiano è assolutamente pacifica: v. per tutti GIANTURCO, *Studi e ricerche sulla trascrizione e sul diritto ipotecario*, Napoli 1890, p. 84 ss.; CASINI, *Il catasto e i registri immobiliari*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da S. Cassese, *Diritto amministrativo speciale*, I, Milano, 2003, p. 6 ss., e p. 65 ss. (ove il rilievo che i dati catastali non hanno l'effetto preclusivo tipico dell'accertamento, non costituendo quindi certezze legali); BUCCICO, *Il catasto. Profili procedurali e processuali*, Napoli 2008, p. 3. Per la natura non probatoria dei dati catastali, sia per ciò che attiene all'intestazione, sia riguardo alle mappe catastali, cfr. GALOPPINI, *L'individuazione catastale dei beni immobili: problemi giuridici*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1985, p. 604 ss. Per la non probatorietà delle mappe catastali anche nel sistema tavolare delle nuove province italiane, cfr. GABRIELLI-TOMMASEO, *Commentario della legge tavolare*, Milano 1999, p. 206; FALQUI-MASSIDA, *Il nuovo libro del sistema tavolare e della trascrizione*, Rovereto 2004, p. 126.

## GAETANO PETRELLI

le relative risultanze non costituiscono prova di quanto in esse riportato. Non solo: *non esiste nessuna norma che attribuisca alle risultanze catastali — come del resto ad alcuna diversa fonte diversa dagli appositi elenchi — valore di accertamento della natura dei corsi d'acqua, e conseguentemente del relativo regime giuridico*, il quale deve essere invece verificato caso per caso, e può anche dare risultati differenti per tratti diversi del medesimo corso d'acqua, in relazione alle concrete caratteristiche riscontrate *in loco*. Valore indiziario rivestono, d'altra parte, le risultanze della *cartografia redatta dall'Istituto geografico militare (IGM)*: la circostanza, ad esempio, che un corso d'acqua sia ivi indicato come torrente, se corroborata da elementi di fatto, può assumere rilievo ai fini dell'individuazione della natura del corso d'acqua<sup>18</sup>; per contro, *un'indicazione priva di attributi (o financo dell'indicazione del nome del corso d'acqua) depone chiaramente per la natura «minore» dello stesso*, e quindi per l'appartenenza alla categoria residuale di cui all'art. 142, lett. c).

Nei rapporti tra il privato e la pubblica amministrazione, perciò, la dimostrazione da parte del primo delle effettive e oggettive caratteristiche del corso d'acqua, mediante esibizione di perizie o strumenti analoghi (riscontrabili del resto da parte degli uffici competenti), oltre che eventualmente della cartografia militare, è sufficiente al fine di escludere le conseguenze giuridiche — in particolare, l'esistenza del vincolo paesaggistico *ex lege* — eventualmente ricollegabili alla diversa qualificazione come corso d'acqua «maggiore» (fiume o torrente).

6. *Portata ed effetti dell'iscrizione dei corsi d'acqua negli elenchi delle acque pubbliche.* — Dottrina e giurisprudenza appaiono concordi nell'affermare che *il requisito dell'iscrizione negli elenchi delle acque pubbliche abbia efficacia costitutiva con riferimento ai corsi d'acqua «minori», menzionati come terza categoria (residuale) nella lettera c) del primo comma dell'art. 142: in altri termini, in mancanza di iscrizione negli elenchi il vincolo paesaggistico non sussiste*. Per contro, fiumi e torrenti sono vincolati automaticamente ed *ex lege*, a prescindere dall'iscrizione in tali elenchi (che vale, per essi, unicamente come pubblicità «dichiarativa» — *rectius* puramente notiziale)<sup>19</sup>.

La conclusione è basata su solidi argomenti. Sul piano *letterale*, si è fatta valere la modifica del testo dell'art. 142, rispetto all'art. 146 del t.u. del 1999 e all'art. 1 della legge Galasso, con l'inserimento di una virgola al posto della preesistente congiunzione, che conduce a limitare il riferimento all'iscrizione negli elenchi ai soli corsi d'acqua minori. In tal senso depongono anche importanti argomenti *sistematici*, primo fra tutti la ragionevolezza di un diverso trattamento dei corsi d'acqua «maggiori» rispetto a quelli di minore rilevanza e dimensioni: mentre per i primi non appare necessario un accertamento costitutivo, e l'evidente rilevanza del corso d'acqua alla luce dell'interesse paesaggistico si manifesta *ictu oculi*, a prescindere dall'adempimento dell'obbligo — in capo alle pubbliche autorità — di iscrizione negli elenchi (che in questo caso funge da mera pubblicità notizia); per i corsi d'acqua minori, al contrario, una manifestazione autoevidente dell'interesse paesaggistico non sussiste, e assume di conseguenza rilievo determinante l'accertamento costitutivo delle pubbliche autorità (anche per la necessità di selezionare, stante l'enorme numero dei corsi d'acqua minori

<sup>18</sup> Sulla rilevanza probatoria della cartografia militare al fine della distinzione tra fiumi e torrenti, v. T.A.R. Campania - Salerno 18 luglio 2008.

<sup>19</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 4 febbraio 2002, n. 657, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2002, p. 449; Cons. Stato, sez. VI, 27 giugno 2014, n. 3264; Cons. Stato, sez. IV, 12 ottobre 2016, n. 4213; Cons. Stato, sez. IV, 30 giugno 2017, n. 3230, in *Foro it.*, 2017, III, c. 510. Quanto alla dottrina, v. per tutti AMOROSINO, *I vincoli paesistici ex lege n. 431 del 1985: concetti normativamente indeterminati e valutazioni amministrative*, in *Riv. giur. edilizia*, 1996, p. 171; BROCCA, *Il vincolo paesaggistico relativo ai «fiumi, torrenti e corsi d'acqua» ex art. 146, comma 1, lett. c), D.Lgs. 490/1999: alcune problematiche*, in *Riv. giur. ambiente*, 2002, p. 556.

**VINCOLO PAESAGGISTICO EX ART. 142 D.LGS. 42/2004**

quali canali, fossi, ruscelli, e simili, quelli effettivamente rilevanti). Accertamento la cui fase finale è stata costituita, appunto, dall'inserimento del corso d'acqua negli appositi elenchi<sup>20</sup>.

È, in definitiva, palese la *ragionevolezza e proporzionalità* del dettato legislativo: il quale, mentre riconnette automaticamente l'effetto giuridico (vincolo paesaggistico) alle caratteristiche oggettive dei fiumi e torrenti, richiede invece l'accertamento specifico, caso per caso e con efficacia costitutiva, dell'interesse pubblico in presenza di corsi d'acqua minori. Anche perché la legge contempla anche importanti correttivi: da un lato, la possibilità di declaratoria regionale di irrilevanza — anche a seguito di sopravvenute modifiche oggettive — di corsi d'acqua precedentemente iscritti negli elenchi (art. 142, comma 3, del Codice); e, per contro, la persistente possibilità di adozione di provvedimenti impositivi di un vincolo paesaggistico «specifico» in relazione ai corsi d'acqua precedentemente non inclusi negli elenchi. Provvedimenti la cui esistenza deve essere provata dalle amministrazioni precedenti, in sede di esame delle richieste di titoli abilitativi edilizi e atti equipollenti: *in assenza di prova specifica, deve sempre presumersi l'inesistenza del vincolo*.

Per il resto, come già visto, la *relatio* operata ai suindicati elenchi dall'art. 142, comma 1, lett. c) del Codice ha natura recettizia: essa, cioè, ha «incorporato» i suddetti elenchi nella previsione normativa che opera il rinvio, a far data quantomeno dal D.L. n. 312/1985 (e quindi, successivamente, in forza dei provvedimenti che ne hanno reiterato le previsioni, fino al vigente Codice dei beni culturali e del paesaggio). Ciò comporta una conseguenza molto semplice: la circostanza che successivamente tutte le acque siano divenute pubbliche, per effetto della legge n. 36/1994, non esplica alcun effetto sulla portata della disciplina in esame: conseguenza comprovata sia dal fatto che, a norma dell'art. 2, comma 2, del D.P.R. n. 238/1999, «*I provvedimenti di approvazione degli elenchi delle acque pubbliche già efficaci alla data di entrata in vigore del presente regolamento restano in vigore per ogni effetto ad essi attribuito dalle leggi vigenti*»; sia dalla circostanza che successivamente sia l'art. 146 del D. Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, sia l'art. 142 del D.Lgs. n. 42/2004 hanno reiterato la previsione della legge Galasso, ancorché fosse stato già abrogato l'art. 1 del r.d. n. 1775/1933. Pertanto *oggi un corso d'acqua pubblico, che non sia riconducibile alle nozioni di «fiume» o «torrente», e non sia iscritto negli appositi elenchi, non è gravato da vincolo paesaggistico (e a maggior ragione non lo sono le relative sponde)*.

647

7. *Vincolo paesaggistico ex lege e risultanze degli strumenti urbanistici. — Quid iuris nell'ipotesi in cui lo strumento urbanistico — e in particolare gli elaborati grafici ad esso allegati — riporti l'esistenza di un vincolo paesaggistico che, in base alla corretta interpretazione delle disposizioni di legge, sia in realtà inesistente?*

Deve essere innanzitutto precisato che le eventuali previsioni di piano regolatore — e le risultanze dei relativi elaborati grafici — in materia di vincoli paesaggistici ex art. 142 del D.Lgs. n. 42/2004 sono *superflue*: questo perché, come pacificamente riconosciuto sin dall'epoca della legge Galasso, «tali vincoli agiscono *ope legis* e, pertanto, non richiedono nessun provvedimento amministrativo di notifica dell'interesse *ipso iure* tutelato e non possono essere

<sup>20</sup> La *necessità di accertamento caso per caso* — che impedisce di attribuire rilevanza paesaggistica a tutti, indistintamente, i corsi d'acqua minori — non è, del resto, nuova. La giurisprudenza ha, condivisibilmente, affermato che «la spiaggia, alla stregua della sua indicata natura, va individuata mediante accertamenti specifici, per ogni singolo tratto della riva, rivolti a stabilire, in relazione alle caratteristiche dei luoghi, la porzione di terreno coinvolta dalle menzionate esigenze generali, non potendo, pertanto, essere globalmente ed indiscriminatamente classificata e perimetrata dall'amministrazione in base alla mera fissazione di una quota sul livello del mare» (Cass., sez. un., 14 dicembre 1981, n. 6591, in *Foro it.*, 1982, I, c. 54; Cass., sez. un., 13 novembre 2012, n. 19703, in *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Acque pubbliche*, n. 31).

**GAETANO PETRELLI**

modificati a differenza di quelli imposti con provvedimenti amministrativi sia dello Stato che delle regioni”<sup>21</sup>.

Ove, però, lo strumento urbanistico prenda posizione al riguardo, lo stesso non può evidentemente porsi in contrasto con le disposizioni di legge, correttamente interpretate. È nozione elementare di teoria generale (desumibile già dall’art. 4 delle preleggi) quella secondo cui esiste una precisa *gerarchia delle fonti del diritto*: le previsioni regolamentari — nell’ambito delle quali si ascrivono gli strumenti urbanistici — non possono in alcun caso derogare alle disposizioni di legge, o contenere disposizioni in contrasto con esse. In presenza di tale contrasto, le previsioni di piano contrastanti con le previsioni normative di rango sovraordinato sono *sostituite ex lege* (per effetto di *inserzione automatica della normativa statale applicabile*)<sup>22</sup>, e devono essere perciò senz’altro disapplicate; salva la responsabilità del pubblico funzionario che le abbia, invece, fatte prevalere sulla legge che disponga diversamente.

Rilievo ancor minore hanno le *rappresentazioni grafiche contenute nelle planimetrie allegiate allo strumento urbanistico*: in caso di contrasto tra esse e le prescrizioni normative, sono queste ultime a prevalere, in quanto dette risultanze grafiche possono chiarire e completare quanto è normativamente stabilito, ma non sovrapporsi o negare quanto risulta da questo<sup>23</sup>. A *fortiori*, la suddetta cartografia non può, evidentemente, porsi in contrasto con le previsioni di legge.

Quanto sopra implica che *in presenza di risultanze degli elaborati grafici, allegati allo strumento urbanistico, dalle quali risulti un vincolo paesaggistico in realtà insussistente, di tali previsioni il comune non deve tenere alcun conto in sede di rilascio dei provvedimenti allo stesso demandati.*

8. *Conclusioni.* — È possibile, a questo punto, sintetizzare i risultati della superiore disamina:

1) — in relazione a tutti i corsi d’acqua (siano essi fiumi, torrenti o corsi d’acqua «minori»), sono soggetti al vincolo paesaggistico *ex art. 142, comma 1, lett. c)*, del D.Lgs. n. 42/2004 — nell’ambito delle aree finitime all’alveo — unicamente i piedi degli argini e le sponde interne ed esterne: quest’ultima espressione identifica unicamente le porzioni di aree interessate alle piene ordinarie e straordinarie. Con esclusione, pertanto, di tutte le aree sopraelevate che non siano interessate a tali piene, ancorché situate a distanza inferiore a 150 metri dal ciglio della sponda (interna);

2) — i corsi d’acqua minori — diversi dai fiumi e dai torrenti — sono assoggettati, con le relative «sponde», al suddetto vincolo paesaggistico solamente in quanto iscritti negli elenchi formati a norma dell’art. 1 del r.d. n. 1775/1933 (che continuano a produrre gli effetti di

<sup>21</sup> Circ. Min. beni culturali e ambientali 31 agosto 1985, n. 3, in G.U. n. 266 del 12 novembre 1985. Più di recente, Cons. Stato, sez. VI, 4 febbraio 2002, n. 657, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2002, p. 449 ss.

<sup>22</sup> Cfr. in tal senso, tra le tante, Cons. Stato, sez. IV, 21 ottobre 2013, n. 5108, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Edilizia e urbanistica*, n. 428; Cons. Stato, sez. IV, 22 gennaio 2013, n. 354, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Edilizia e urbanistica*, n. 440; Cass. 31 dicembre 2014, n. 27558, in *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Edilizia e urbanistica*, n. 266.

<sup>23</sup> Tra le numerose sentenze che hanno affermato il principio indicato nel testo, v. Cons. Stato, sez. IV, 13 novembre 1998, n. 1520, in *Foro it.*, Rep. 1999, voce *Edilizia e urbanistica*, n. 171; Cons. Stato, sez. IV, 10 agosto 2000, n. 4462, in *Foro it.*, Rep. 2000, voce cit., n. 212; Cons. Stato, sez. V, 22 agosto 2003, n. 4734, in *Foro it.*, Rep. 2003, voce cit., n. 356; Cons. Stato, sez. IV, 12 giugno 2007, n. 3081, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce cit., n. 207; Cons. Stato, sez. IV, 10 giugno 2010, n. 3692, in *Foro it.*, Rep. 2010, voce cit., n. 310; Cons. Stato, sez. IV, 18 aprile 2013, n. 2158, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce cit., n. 252.

**VINCOLO PAESAGGISTICO EX ART. 142 D.LGS. 42/2004**

individuazione di cui all'art. 142, lett. c), come stabilito dall'art. 2, comma 2, del successivo D.P.R. 18 febbraio 1999, n. 238);

3) — nel territorio della regione Sicilia, gli elenchi provinciali già previsti dall'art. 1 del r.d. n. 1775/1933 sono stati sostituiti *in toto* dall'elenco allegato al D.P.R. 16 dicembre 1970, n. 1503, con il quale i suddetti corsi d'acqua sono stati trasferiti alla regione, in attuazione delle previsioni dello statuto speciale. Pertanto, solamente i corsi d'acqua minori iscritti nel menzionato elenco — a prescindere, ormai, dalla loro natura pubblica o meno — sono assoggettati, con le relative «sponde» (nel senso tecnico suddescritto) al vincolo paesaggistico in oggetto;

4) — i suindicati principi devono trovare corretta applicazione, anche in presenza di difformi risultanze degli strumenti urbanistici comunali, e della cartografia a essi allegata.