



**News n. 36 del 2 maggio 2025  
a cura dell'Ufficio del massimario**

La seconda sezione del Consiglio di Stato interroga l'Adunanza plenaria se, in relazione a fiumi, torrenti o corsi d'acqua cd. "minori", debbano intendersi soggette al vincolo paesaggistico ex art. 142, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 42 del 2004 unicamente le porzioni di aree ricomprese nei 150 metri a partire dai piedi degli argini e dalle sponde, con esclusione delle aree sopraelevate.

**Consiglio di Stato, sezione II, ordinanza 1° aprile 2025, n. 2766 – Pres. Forlenza, Est. Boscarino**

**Beni culturali, paesaggistici e ambientali – Acque pubbliche – Divieto di costruire – Distanze delle costruzioni dagli argini e dalle sponde – Aree sopraelevate – Deferimento all'Adunanza plenaria**

*È deferita all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato la seguente questione di diritto: "se, in relazione a fiumi, torrenti o corsi d'acqua cd. "minori", debbano intendersi soggette al vincolo paesaggistico ex art. 142, comma 1, lett. c), del d.lgs. n.42/2004 unicamente le porzioni di aree ricomprese nei 150 metri a partire dai piedi degli argini e dalle sponde, con esclusione delle aree sopraelevate". (1)*

(1) I. – La vicenda procedimentale e contenziosa si è così articolata:

- a) il ricorrente in primo grado, titolare di un'impresa individuale per il commercio di prodotti agricoli, mangimi per animali, attrezzature e macchinari, ha ottenuto il permesso di costruire un capannone ad un piano fuori terra in cemento;
- b) nel 2010, l'amministrazione comunale ha avviato un procedimento di annullamento del citato permesso di costruire, avendo rilevato che l'edificio insisteva all'interno dell'area fluviale del fiume Mesima ad una distanza inferiore a 150 metri e che pertanto, ai sensi dell'art. 146 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, il permesso di costruire originariamente assentito era soggetto al preventivo rilascio del nulla osta paesaggistico ambientale, non acquisito. Inoltre, veniva accertato che l'istante aveva eseguito una serie di opere in difformità dal permesso di costruire, per le quali il comune ha prima emesso una ordinanza di

sospensione dei lavori e ha poi ordinato al proprietario di demolire le opere costruite in difformità;

- c) l'interessato, quindi, ha chiesto un permesso di costruire in sanatoria, ai sensi dell'art. 36 del d.lgs. n. 380 del 2001 e, in seguito, una variante della ridetta istanza di sanatoria del 2010, riducendo i lavori di ampliamento del capannone. Decorso il termine previsto dall'art. 36 comma 3 del d.P.R. n. 380 del 2001, si formava il silenzio rifiuto che è stato impugnato con il ricorso di primo grado;
- d) Il T.a.r. per la Calabria, Reggio Calabria, con sentenza 4 agosto 2021, n. 642 ha respinto il ricorso, avendo rilevato che l'edificio insisteva all'interno dell'area fluviale del fiume Mesima ad una distanza inferiore a 150 metri e che pertanto, ai sensi dell'art. 146 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, il permesso di costruire originariamente assentito era soggetto al preventivo rilascio del nulla osta paesaggistico ambientale, non acquisito. Nella decisione il T.a.r. per la Calabria ha ritenuto infondata la tesi del ricorrente che escludeva dalla tutela paesaggistica i terreni elevati sulle sponde dei fiumi (nel caso in questione le opere abusive ricadono nella fascia dei 150 mt dal fiume Mesima ad un'altezza di 8,73 mt), con conseguente insanabilità delle opere per inammissibilità del rilascio *ex post* dell'autorizzazione paesaggistica. Nel giudizio di appello proposto s'inserisce la questione devoluta alla adunanza plenaria;
- e) ciò premesso la questione all'esame del Consiglio di Stato si incentra sulle ragioni ostative al rilascio del permesso in sanatoria, vale a dire l'insistenza dell'immobile, ad avviso del Comune, nella fascia dei 150 mt dal fiume Mesima, che costituisce area vincolata. L'appellante contesta tale circostanza, argomentando che le opere in questione ricadono all'interno di un terreno posto ad un'altezza di 8,73 mt e che l'art. 142, 1 comma, lett. c) del d.lgs. n. 42 del 2004 non ricomprenderebbe nella tutela paesaggistica i terreni elevati sulle sponde dei fiumi;
- f) la questione di interpretazione della predetta norma assume carattere dirimente, perché il provvedimento favorevole al quale l'interessato aspira non potrebbe essere rilasciato, ai sensi dell'art.146 del d.lgs. n. 42 del 2004, in area sottoposta a vincolo paesaggistico;
- g) l'art. 142 del d.lgs. n. 42 del 2004 (rubricato "aree tutelate per legge"), nella parte di interesse, stabilisce che:  
"1. Sono comunque di interesse paesaggistico e sono sottoposti alle disposizioni di questo Titolo:  
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";
- h) a differenza delle prime due ipotesi, in cui si prevede espressamente l'assoggettamento al vincolo "anche per i terreni elevati sul mare" o "territori elevati sui laghi ", la lettera c) dell'art. 142 non sottopone a vincolo qualsiasi

terreno o area frontistante il corso d'acqua, ma unicamente quei terreni e quelle aree che possano essere qualificati come "sponde o piedi degli argini", e per una fascia di 150 metri;

- i) al fine di meglio inquadrare la problematica, è utile ricordare come la sponda sia la parte di scarpata naturale di raccordo tra il letto e il piano campagna superiore, mentre l'argine è un'opera idraulica in rilevato a diversa tipologia costruttiva, con funzioni di protezione del territorio circostante; si tratta, in sostanza, di un terrapieno artificiale, generalmente di sezione trapezoidale, che serve a contenere le acque di piena di un corso d'acqua;
- j) le aree in questione sono tutelate sia a fini di difesa del suolo e protezione dal rischio di esondazioni sia per l'interesse paesistico-ambientale; nel caso in questione, non viene in rilievo la fascia di rispetto idraulico regolamentata dal R.D. n. 523 del 1904, art. 96, con divieti di edificazione informati alla ragione pubblicistica di assicurare (tra l'altro) il libero deflusso delle acque, rispetto alla quale l'art. 115 del d.lgs. n. 152 del 2006 è intervenuto a disciplinare le modalità di tutela delle aree di pertinenza dei corpi idrici. Dalla disciplina a tutela del rischio idraulico non può evincersi, quindi, che la fascia di tutela si applichi (o meno) in superficie anche in proiezione verticale;
- k) dall'art.142, comma 1, del d.lgs. n. 42 del 22 gennaio 2004 e dal confronto tra le tre fattispecie ivi enucleate sembrerebbe che il legislatore abbia inteso delimitare l'oggetto del vincolo paesaggistico in maniera diversa per i territori costieri, contermini lacuali e fluviali, indicando che, nella terza ipotesi, la profondità di 150 metri, assoggettata al vincolo paesaggistico, vada computata dal limitare della sponda o del piede dell'argine, escludendo intenzionalmente i terreni sopraelevati. Laddove il dislivello dei terreni frontistanti al corso d'acqua sia tale da mettere tali terreni al riparo dalle piene anche straordinarie, si è fuori dall'ipotesi di "sponde" e "argini", e per tale ragione essi sarebbero esclusi dal vincolo, in virtù dell'interpretazione strettamente letterale della disposizione;
  - k1) a sostegno di tale conclusione soccorrono i seguenti elementi:
    - l'inclusione nel vincolo di "territori" e "terreni elevati" solo nei primi due casi (lettere "a" e "b"), e non nell'ipotesi degli altri corsi d'acqua (lett. "c");
    - l'estensione del vincolo "per una fascia di 150 metri ciascuna" ove il termine "ciascuna" è riferito a "sponde" e "argini", dunque unicamente a quelle conformazioni naturali o artificiali che rientrino in tali definizioni;
    - all'utilizzo, solo nei primi due casi, dei termini "territori" e "terreni", mentre nel terzo caso la fascia di rispetto viene riferita alle diverse, meno ampie ma tecnicamente precise, definizioni di "sponde" e "argini";
  - k2) la circostanza che tale precisa impostazione sia stata riprodotta in successivi testi legislativi induce ad escludere che il differente trattamento possa ascriversi ad occasionale imprecisione terminologica e dunque che possa trattarsi, invece, di una precisa scelta del legislatore nel configurare la fascia di tutela paesaggistica in maniera diversa, assoggettando a vincoli più estesi i "territori", anche "sopraelevati", contermini a mare e laghi, rispetto ai corsi d'acqua, per i quali il vincolo risulta limitato ad una fascia che si diparte da "sponde o piedi degli argini";

k3) tale precisa scelta potrebbe trovare origine nella necessità di bilanciamento di interessi contrapposti (valorizzazione dell'equilibrio paesaggistico del contesto territoriale di riferimento, in termini di visuali panoramiche prospettanti sugli elementi vegetazionali e orografici caratterizzanti, da un canto, e tutela delle attività agricole e produttive nei pressi dei corsi d'acqua, dall'altro), del tutto peculiare in un territorio (quello italiano) attraversato da una quantità notevolissima di corsi d'acqua, con conseguente consapevole scelta di contenere, in questo caso, l'estensione del vincolo;

l) a fronte della conclusione cui conduce l'interpretazione meramente letterale delle disposizioni innanzi richiamate, si evidenzia tuttavia come, insistendo sulla predetta interpretazione non mediata da considerazioni interpretative diverse, si finirebbe per produrre un *vulnus* alla tutela del paesaggio, affermata dall'art. 9 Cost.;

l1) proprio in ragione della pluralità di corsi d'acqua presenti sul territorio nazionale, una ampia parte del paesaggio – quella, cioè, rappresentata dai terreni posti lungo i corsi d'acqua ma sopraelevati rispetto ad essi - finirebbe per essere sottratta ai vincoli di tutela paesaggistici;

l2) né sembra esservi ragione per diversificare – sotto il profilo paesaggistico – i terreni sopraelevati sul mare e sui laghi (sottoposti a vincolo) e quelli sopraelevati lungo i fiumi (che, accedendo all'interpretazione letterale innanzi evidenziata finirebbero per risultarne esclusi):

l3) anche l'argomento sopra evidenziato – vale a dire quello secondo il quale il legislatore avrebbe inteso operare una sorta di “compensazione” tra il diritto di proprietà e la tutela paesaggistica, in ragione dell'elevato numero di corsi d'acqua interessanti il territorio nazionale – si presta alla critica che altrettanto il legislatore non ha fatto per i terreni sopraelevati sul mare, pur in presenza di un Paese con notevole estensione costiera;

m) il collegio, considerato che il punto di diritto sottoposto al suo esame potrebbe determinare l'insorgere di contrasto giurisprudenziale, peraltro su una tematica particolarmente rilevante tale da costituire “questione di massima”, ritiene di deferire il ricorso all'esame dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 99, comma 1, c.p.a., al fine di chiarire la sopra delineata questione interpretativa.

II. – Per completezza si segnala:

n) sull'art. 142 comma 1 lett. c) d.lgs. n. 42 del 2004, sotto una diversa angolazione si veda Cons. Stato, sez. IV, 30 giugno 2017, n. 3230 (in *Foro it.*, 2017, III, 510 con nota redazionale), secondo cui “anche nella vigenza del codice dei beni culturali e del paesaggio, vanno considerati di interesse paesaggistico i corsi d'acqua iscritti negli elenchi di acque pubbliche formati sulla base della normativa anteriore al testo unico delle disposizioni di legge sulle acque ed impianti elettrici”.

Nella nota di commento si osserva che, diversamente dai fiumi e dai torrenti, i quali sono soggetti a tutela paesistica di per sé stessi, a prescindere dall'iscrizione negli elenchi delle acque pubbliche, per le acque fluenti di minori dimensioni e

importanza detta iscrizione ha efficacia costitutiva del vincolo paesaggistico (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 4 febbraio 2002, n. 657, in *Foro it.*, Rep. 2002, *Beni culturali, paesaggistici e ambientali*, n. 82, e *Riv. giur. ambiente*, 2002, 550, con nota di BROCCA, *Il vincolo paesaggistico relativo ai "fiumi, torrenti e corsi d'acqua" ex art. 146, 1° comma, lett. c), d.lgs. 490/99: alcune problematiche*; analogamente, sul versante penale è stato anche osservato che la valutazione compiuta dalle regioni, allorché -in virtù di quanto attualmente previsto dall'art. 142, 2° comma, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42- escludono dal vincolo *ex lege*, in tutto o in parte, previa inclusione in un apposito elenco, i fiumi, i torrenti, nonché i corsi d'acqua classificati pubblici ai sensi del r.d. 1775 del 1933, qualora ritenuti irrilevanti ai fini paesaggistici, è suscettibile di essere disattesa dal Ministero per i beni e le attività culturali, che ha il potere di riconferma del vincolo; circa il carattere dichiarativo, e non costitutivo, dell'elenco delle acque pubbliche, v. anche Cass. civ., sez. III, 20 febbraio 2001, n. 2471, in *Foro it.*, Rep. 2001, *Agricoltura*, n. 138).

La pronuncia del Consiglio di Stato ritiene idonea, ai fini del sorgere del vincolo, l'inclusione del corso d'acqua in uno degli elenchi compilati all'indomani del r.d.l. 9 ottobre 1919, n. 2161 e del r.d. 14 agosto 1920, n. 1285. Depone in tal senso la disciplina transitoria dettata dal r.d. 1775 del 1933. Del resto, secondo la menzionata decisione, considerare privi di valore gli elenchi precedenti al t.u. sulle acque ed impianti elettrici significherebbe lasciare scoperti numerosi corsi d'acqua che non sono stati più presi in considerazione in liste successive;

- o) Cons. Stato, sez. VI, 27 luglio 2023, n. 7379, secondo cui l'art. 142, c. 1, lett. c), del d.lgs. n. 42 del 2004 deve essere interpretato nel senso che l'iscrizione negli elenchi di cui al r.d. n. 1775 del 1933 assume valore costitutivo della natura pubblica e costituisce dunque presupposto del vincolo paesaggistico *ex lege* soltanto con riferimento ai "corsi d'acqua" di dimensioni minori e non anche per i "fiumi" e i "torrenti", per i quali la pubblicità discende dalla loro stessa natura e l'eventuale iscrizione nei predetti elenchi ha un valore meramente ricognitivo. Ai fini della verifica della sussistenza del vincolo paesaggistico *ex lege* di cui all'art. 142, c. 1, lett. c), del d.lgs. n. 42 del 2004 rispetto ad un torrente che non sia iscritto negli elenchi di cui al citato r.d. n. 1775/1933, occorre verificare se la sua oggettiva natura lo faccia rientrare nella categoria dei "torrenti" ai sensi della vigente normativa in materia ambientale e di corsi d'acqua;
- p) sul regime previgente al d.lgs. n. 42 del 2004, si veda Cons. Stato, sez. VI, 4 febbraio 2002, n. 657, secondo cui i fiumi e i torrenti di cui all'art. 1, lett. c), l. n. 431/1985 – ora art. 46, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 490 del 1999 – costituiscono, a differenza degli altri corsi d'acqua, beni assoggettati a vincolo paesistico di per sé, a prescindere dalla loro iscrizione negli elenchi delle acque pubbliche. Pur essendo l'annullamento statale del nulla-osta paesistico comunale di mera legittimità, può essere a volte inevitabile verificare quali siano i profili ambientali negletti dall'amministrazione locale, anche allo scopo di fornirle linee-guida per il futuro, ove essa intenda rinnovare il rilascio del nulla osta, mediante migliore istruttoria o modifiche progettuali;
- q) sui vincoli di inedificabilità direttamente afferenti al regime delle acque pubbliche, si veda per completezza Cass. civ., sez. un., 14 febbraio 2020, n. 3807 (in *Foro it.*, 2020, I, 3621), secondo cui "il divieto di costruire a meno di dieci metri

dalle acque pubbliche riguarda anche quelle lacuali (nella specie, è stata confermata la sentenza del tribunale superiore delle acque pubbliche che aveva annullato la concessione e il permesso di costruire rilasciati da un comune per la realizzazione, a una distanza inferiore a quella prescritta, di una veranda denominata "tenda lago"); inoltre è stato affermato che *"i divieti di edificazione di cui all'art. 96, lett. f), del r.d. n. 523 del 1904 hanno carattere assoluto per tutte le acque pubbliche, comprese quelle lacuali, avendo il fine di assicurare il loro libero deflusso"*;

r) sul rapporto tra norme statali e strumenti urbanistici in materia distanze delle costruzioni dagli argini, si veda Cass. civ., sez. un., 27 novembre 2019, n. 31022 (in *Foro it.*, 2020, I, 567), secondo cui *"l'art. 96, lett. f), r.d. n. 523 del 1904, in materia di distanze delle costruzioni dagli argini, ha carattere sussidiario, essendo destinato a prevalere solo in assenza di una specifica normativa locale; tuttavia, quest'ultima, che può anche essere contenuta nello strumento urbanistico, per derogare alla norma statale, deve essere espressamente destinata alla regolamentazione delle distanze dagli argini, esplicitando le condizioni locali e le esigenze di tutela delle acque e degli argini che giustifichino la determinazione di una distanza maggiore o minore di quella indicata dalla norma statale"*;

s) in ambito penale, si segnala:

s1) Cass. pen., sez. III, 10 febbraio 2016, n. 15460 (in *Foro It.*, 2016, 2, 5, 292) secondo cui *"quando è richiesta una valutazione di impatto ambientale, il bene paesaggistico, posto in pericolo dalla condotta esecutiva di opere non autorizzate, non va individuato secondo un criterio di perimetrazione fisica, nel senso che non è necessariamente e soltanto il bene oggetto materiale del reato e cioè quello sul quale cade l'attività fisica del reo, ma qualunque bene paesaggistico che, in via diretta o indiretta, possa subire pregiudizio dall'esecuzione dei lavori non autorizzati, con la conseguenza che, in tal caso, le autorità preposte alla tutela del vincolo devono rimuovere il limite legale all'esercizio del diritto, configurandosi altrimenti l'integrazione della fattispecie incriminatrice di cui al d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42"*;

s2) Cass. pen., sez. III, 10 giugno 2009, n. 38921, secondo cui *"non sussiste il reato paesaggistico in caso di esecuzione di interventi nelle "zone umide" (art. 142, comma primo, lett. i), d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42) non comprese nell'elenco allegato al d.P.R. 13 marzo 1976, n. 448, attuativo della Convenzione di Ramsar del 2 febbraio 1971, se dette zone non siano assimilabili per le loro caratteristiche né ai laghi né alle acque demaniali marittime"* (la Corte ha precisato che se invece le zone risultino assimilabili ai laghi o alle acque demaniali esse restano soggette alla disciplina paesaggistica, non rilevando la mancata inclusione nell'elenco, la cui funzione è quella di individuare e tutelare l'*habitat* degli uccelli acquatici);

s3) Cass. pen., sez. III, 29 aprile 2004, n. 26110, secondo cui *"in tema di tutela dei beni paesaggistici, configura il reato di cui all'art. 163 del D.lgs. 29 ottobre 1999 n. 490, ora sostituito dall'art. 181 del decreto legislativo 22 gennaio 2004 n. 42, la esecuzione di lavori nell'alveo di un fiume, atteso che non può applicarsi la esclusione dall'autorizzazione prevista dall'art. 152 del citato D.lgs. 29 ottobre 1999 n. 490 per gli interventi di manutenzione o consolidamento e restauro atteso che gli stessi devono riferirsi esclusivamente agli edifici"*;

t) in dottrina si segnala: DE PAOLIS, *I beni paesaggistici e le aree tutelate*, in AA.VV., *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Santarcangelo di Romagna 2007, 331; SCIULLO, *Le aree escluse dai vincoli ex lege (Galasso) nella lettura della Consulta*, in *Urbanistica e appalti*, 2012, 74; CURVO, *Codice dell'Edilizia e dell'urbanistica commentato*, in Milano 2013; MARI, *I beni di collettivo godimento nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Rivista giur. edilizia*, 2019, 489; AMANTE, *Il principio di proporzionalità nella determinazione delle regole d'uso dei beni paesaggistici*, in *Urbanistica e appalti*, 2022, 843.

