



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Superiore delle acque pubbliche nelle persone dei signori:



ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa in sede di legittimità, iscritta nel Ruolo Generale al n. 63
dell'anno 2023

TRA





OGGETTO: RIASSUNZIONE a seguito della sentenza del TAR CALABRIA n. 2370 del 27 dicembre 2022 per l'annullamento della nota prot. 9603 del 13.01.2017 della Regione Calabria.

Visto il ricorso in riassunzione con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione del Comune di Joppolo e della Regione Calabria;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella udienza collegiale del 25 giugno 2025 il cons. Cecilia Altavista;

Ritenuto in fatto e in diritto:

Il Comune di Joppolo il 22 novembre 2012 rilasciava alla Ericsson Telecomunicazioni S.p.A. il permesso di costruire n. 14 per la realizzazione di un impianto tecnologico, costituito da un palo di acciaio di trenta metri di altezza



con parabole e antenne, al servizio della rete di telefonia mobile, su un terreno in via Oliveto, individuato al catasto al foglio n. 19 particella 774.

Con successivo provvedimento del 14 febbraio 2013 il permesso di costruire è stato annullato in autotutela dal Comune, essendo stato rilasciato in assenza di autorizzazione paesaggistica, pur essendo l'opera collocata in area sottoposta a vincolo paesaggistico, ai sensi dell'art. 142 comma 1 lettera c) del d.lgs. n. 42 del 2004, in quanto nella fascia di 150 metri dal corso d'acqua torrente "La Morte", iscritto nell'elenco dei corsi d'acqua pubblici. In pari data veniva emesso altresì l'ordine di demolizione dell'opera.

Avverso tali provvedimenti la società Ericsson ha proposto ricorso al Tribunale amministrativo regionale della Calabria, sede di Catanzaro (R.G. 454 del 2013), formulando oltre alle altre censure relative all'illegittimo esercizio dell'autotutela, un motivo con cui contestava l'esistenza del vincolo e dello stesso torrente "La Morte". Il ricorso è stato respinto dal TAR Calabria con la sentenza n. 998 del 19 giugno 2014, a seguito di una verifica, che ha accertato la distanza tra l'impianto e il corso d'acqua pari a metri 44, l'iscrizione del corso d'acqua negli elenchi di cui al R.D. 11 dicembre 1933 n. 1775, al n. 97, con il nome di "Vallone La Morte", l'esistenza del letto del corso d'acqua pur privo di deflusso di acque superficiali, la sua indicazione nella carta tecnica regionale. In particolare, la verifica indicava che *"l'asta del torrente La Morte... dal Monteporo, dopo circa un percorso di 4,5 Km, si riversa nel Mar Tirreno in località Marina di Joppolo, costeggiando altresì la strada comunale che collega la frazione Oliveto alla Marina"*.

Nel frattempo, il 13 gennaio 2014 la società aveva presentato alla Regione



Calabria la domanda di accertamento di compatibilità paesaggistica in sanatoria rispetto alla quale successivamente con nota del Responsabile dell'Ufficio tecnico del Comune di Joppolo dell'8 marzo 2016, n. 1574 è stato espresso parere negativo.

La sentenza del TAR Calabria n. 998/2014 è stata confermata dal Consiglio di Stato a seguito dell'appello della Ericsson con la sentenza n. 5700 del 27 dicembre 2015, che ha richiamato la relazione geologica presentata a corredo della domanda di permesso di costruire, ove si legge che *“il torrente La Morte è caratterizzato da assenza di circolazione idrica superficiale significativa per molti mesi l'anno così confermando la tesi secondo la quale, almeno per alcuni mesi, esiste un corpo idrico superficiale”*. La sentenza ha altresì affermato: *“in ogni caso, una simile valutazione passa necessariamente per la revisione e modifica dei provvedimenti costitutivi del vincolo sul territorio, nel caso in esame (trattandosi sì di tutela paesaggistica ope legis, ma relativamente a corsi d'acqua minori) dell'elenco dei corsi d'acqua pubblici, e non può certo essere sostituita da un apprezzamento diretto effettuato in questa sede; in altri termini, l'appellante può coltivare l'iniziativa volta alla derubricazione, ma non può ottenere che a ciò provveda direttamente il giudice della legittimità dell'azione amministrativa. Tanto più che con d.C.C. n. 30/2008, il Comune aveva preso atto di uno studio geologico, commissionato per verificare quali corsi d'acqua meritassero di rimanere sottoposti a vincolo, che individuava i torrenti e i fiumi che non possiedono valore naturalistico, nell'ambito del quale, tuttavia, non era stato incluso il Vallone La Morte”*.



Pertanto, l'11 febbraio 2016, la società Ericsson inviava alla Regione Calabria, al Ministero dei beni e delle attività culturali e al Ministero dell'Ambiente istanza per la derubricazione del Vallone "La Morte", richiedendo la sua esclusione dall'elenco dei corsi d'acqua, ai sensi dell'art. 142 comma 3 del d.lgs. 42 del 2004, attesa l'irrilevanza paesaggistica *"almeno per il tratto urbano del territorio del Comune di Joppolo"*.

In mancanza di risposta, la società presentava ricorso al TAR Calabria per l'accertamento dell'obbligo di provvedere della Regione, che è stato accolto con sentenza n. 2274 del 2016, a seguito della quale, con provvedimento del 13 gennaio 2017 il Dirigente del Dipartimento ambiente e territorio della Regione Calabria respingeva l'istanza, ritenendo il torrente "La Morte" *"un reticolo idrico di notevole interesse paesaggistico oltre che rilevante ai fini dell'equilibrio geomorfologico del bacino idrografico di riferimento come è dato evincersi dalla cartografia esistente..."*.

Avverso tale provvedimento la società Ericsson ha proposto ricorso al TAR Calabria (R.G. 837 del 2016), formulando tre motivi di violazione di legge ed eccesso di potere.

In particolare con la prima censura ha lamentato la violazione dell'art. 10 bis della legge n. 241 del 1990, dell'art. 142 del d.lgs. 42/04, dell'art. 76 della legge regionale 12 agosto 2002, n. 34, l'eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria, lamentando la mancata comunicazione del preavviso di rigetto che avrebbe consentito alla parte di apportare elementi utili nel procedimento in relazione alla inesistenza del torrente "La Morte", esistendo solo un *"fosso di scolo a margine della strada comunale"*.

Con il secondo motivo ha lamentato il difetto di motivazione e di istruttoria,



in quanto non sarebbe stata effettuata alcuna valutazione effettiva delle caratteristiche attuali del Vallone.

Con la terza censura ha sostenuto la violazione dell'art.142 comma 3 del d.lgs. 42/2004, l'eccesso di potere per difetto d'istruttoria e di presupposto, arbitrarietà, iniquità, travisamento, illogicità, erroneità, sviamento, sostenendo che la Regione non avrebbe considerato la differenza tra "torrente" e "vallone", il quale sarebbe costituito da un *"impluvio che si forma naturalmente per il deflusso delle acque meteoriche e segue la minima pendenza del terreno"* e nel caso di specie sarebbe un *"fosso della larghezza di 50 centimetri"*, mentre la viabilità comunale sarebbe stata realizzata nell'ex alveo; in ogni caso sarebbe mancante qualsiasi valutazione in ordine all'attuale interesse paesaggistico dell'area.

Con la sentenza n. 2370 del 27 dicembre 2022 il TAR ha dichiarato il difetto di giurisdizione indicando la giurisdizione del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche.

Il giudizio è stato pertanto riassunto davanti a questo Tribunale Superiore riproponendo le medesime censure.

Si sono costituiti in giudizio la Regione Calabria e il Comune di Joppolo sostenendo l'infondatezza del ricorso.

Davanti al giudice delegato le parti hanno precisato le conclusioni, riportandosi ai rispettivi atti.

La società Ericsson ha presentato comparsa conclusionale insistendo nelle proprie difese in particolare per la nomina di un consulente tecnico d'ufficio.

Il Comune di Joppolo ha presentato memoria, riportandosi alle proprie difese.



All'udienza collegiale del 25 giugno 2025 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso è infondato.

Ai sensi dell'art. 142 comma 1 lettera c) del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 sono sottoposti a vincolo paesaggistico ex lege *“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”*.

In base al comma 2 *“i vincoli paesaggistici non si applicano alle aree che alla data del 6 settembre 1985 erano delimitate negli strumenti urbanistici , ai sensi del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444, come zone territoriali omogenee A e B; erano delimitate negli strumenti urbanistici ai sensi del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444, come zone territoriali omogenee diverse dalle zone A e B, limitatamente alle parti di esse ricomprese in piani pluriennali di attuazione, a condizione che le relative previsioni siano state concretamente realizzate; nei comuni sprovvisti di tali strumenti, ricadevano nei centri edificati perimetrati ai sensi dell'articolo 18 della legge 22 ottobre 1971, n. 865”*.

Ai sensi del comma 3 *“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 provve-*



dimento di conferma è sottoposto alle forme di pubblicità previste dall'articolo 140, comma 4".

Come è noto, l'art. 142 con la previsione di vincoli *ex lege* è stato considerato dalla Corte costituzionale diretta attuazione dell'articolo 9 della Costituzione, in quanto la tutela del paesaggio richiede in primo luogo *"la conservazione della morfologia del territorio e dei suoi essenziali contenuti ambientali"* (Corte cost. n. 367 del 2007).

La lettera c) dell'art. 142 tutela anche paesaggisticamente tutti i corsi d'acqua pubblica anche a prescindere dalla iscrizione negli elenchi delle acque pubbliche.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato è, infatti, costante nel ritenere che, ai fini del vincolo paesaggistico ai sensi della lettera c) dell'art. 142 del d.lgs. n. 42/2004, l'iscrizione negli elenchi delle acque pubbliche abbia valore costitutivo per i "corsi d'acqua" di dimensioni minori, mentre per i "fiumi" e i "torrenti" la natura pubblica discende *ex lege* dalle loro caratteristiche, con la conseguenza che l'eventuale iscrizione negli elenchi ha in tal caso un valore meramente ricognitivo (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 27 luglio 2023, n. 7379; Sez. IV, 12 ottobre 2016, n. 4213).

Nel caso di specie, sotto tale profilo, si deve ritenere, sulla base del giudicato della sentenza n. 5700 del 2015, che il Vallone La Morte è un corso d'acqua minore, per cui la iscrizione nell'elenco ha valore costitutivo.

La norma del comma 3 dell'art. 142 consente alla Regione di escludere la rilevanza paesaggistica di un corso d'acqua sulla base di proprie valutazioni, di discrezionalità tecnica, che devono essere confermate dal Ministero.

Tale potere attribuito alla Regione e al Ministero della Cultura costituisce



una eccezione alla regola generale della completa equiparazione, posta dalla legge, tra corsi di acqua pubblica e vincolo paesaggistico nella relativa fascia di 150 metri, consentendo di derogare a tale principio in presenza di una duplice e conforme valutazione discrezionale delle due Autorità preposte alla tutela del vincolo paesaggistico.

Si deve infatti considerare che in generale l'esercizio del potere di vincolo è connotato da discrezionalità tecnica e che, nel caso di specie, si tratta di un potere derogatorio, di sottrazione di un bene al vincolo imposto dalla legge.

La consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato ritiene, inoltre, che gli apprezzamenti compiuti dall'Amministrazione preposta alla tutela paesaggistica debbano essere esercitati in rapporto al principio fondamentale di tutela del paesaggio posto dall'art. 9 Cost. e siano sindacabili, in sede giurisdizionale di legittimità solo in caso di manifesta illogicità, incongruità, irragionevolezza o arbitrarietà dei risultati sotto i profili della logicità, coerenza e completezza della valutazione (Cons. Stato, Sez. VI, 11 novembre 2019, n. 7715; 6 novembre 2019, n. 7566; 7 marzo 2016 n.914), non potendo il sindacato giudiziale essere sostitutivo del giudizio espresso dall'Amministrazione attraverso la sovrapposizione di una valutazione alternativa, altrimenti opinabile (Consiglio di Stato, Sezione VI, 6 agosto 2024, n. 7001; 30 agosto 2023 n. 8074).

Inoltre, rispetto al vincolo paesaggistico la Regione e il Ministero della Cultura esercitano un potere configurato di cogestione del vincolo (con riguardo all'autorizzazione paesaggistica, Cons. Stato, Sez. VI, 15 maggio 2017, n. 2262; 3 giugno 2019, n. 3734; Sez. IV, 13 giugno 2023, n. 5807).

Da tale ricostruzione deriva, ad avviso del Collegio, l'infondatezza di tutte le



censure.

In primo luogo, in ordine alla mancata comunicazione del preavviso di rigetto, si deve osservare che non si tratta di un procedimento avviato ad istanza di parte, non sussistendo alcun interesse pretensivo del privato rispetto alla declassificazione di un corso d'acqua; il potere regionale è configurato dalla legge come officioso, in funzione della tutela degli interessi generali di natura paesaggistica. L'eventuale istanza del privato ha quindi una funzione meramente sollecitatoria dell'esercizio di tale potere, ampiamente discrezionale.

Per la consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato, l'art. 10 bis della L. 7 agosto 1990, n. 241 si applica ai soli procedimenti a istanza di parte ovvero a quelli la cui apertura è necessariamente subordinata alla presentazione di un'apposita richiesta da parte del soggetto interessato, mentre non si applica nel caso di procedimenti che iniziano d'ufficio rispetto ai quali è irrilevante che l'esercizio del potere sia stato sollecitato da un'istanza del privato, non potendo in tal caso tale istanza modificarne la natura giuridica (Cons. Stato, Sez. VI, 3 giugno 2022, n. 4521; Sez. VI, 18 ottobre 2022, n. 8850).

Pertanto, nel caso di specie, la partecipazione del privato era stata ampiamente assicurata dal precedente contenzioso, nel quale la società aveva già contestato la natura di corso d'acqua del torrente/ vallone "La Morte", con argomentazioni sostanzialmente riprodotte nella istanza per l'attivazione del procedimento di cui all'art. 142 comma 3 del d.lgs. n. 42 del 2004 e nel presente giudizio, per cui l'ulteriore partecipazione non avrebbe potuto apportare ulteriori elementi di valutazione. Anche l'art. 10-bis della L. n. 241 del



1990, deve essere interpretato, infatti, in senso sostanzialistico, con riferimento all'effettivo pregiudizio che la sua inosservanza abbia causato alle ragioni dell'istante (Cons. Stato, Sez. VI, 18 aprile 2025, n. 3399), nel caso di specie non sussistente, in quanto la società ricorrente ha già fatto valere in molteplici sedi le proprie argomentazioni.

Con riguardo al difetto di motivazione e di istruttoria, la natura derogatoria del potere attribuito dal comma 3 dell'art. 142 rispetto al regime di vincolo ex lege, comporta, ad avviso del Collegio, la necessità di una apposita motivazione per escludere il vincolo, non per mantenerlo, operando in questo caso il regime legislativo ordinario.

In ogni caso, la Regione ha dato espressamente atto dell'“interesse paesaggistico del torrente” e della sua rilevanza per l' “equilibrio geomorfologico del bacino idrografico”, motivazione che si deve ritenere sufficiente, in relazione alle valutazioni di carattere tecnico- discrezionale relative agli aspetti paesaggistici. Né sussistono elementi per ritenere che non sia stata effettuata una istruttoria sulle condizioni attuali del corso d'acqua, del resto confermate dalle risultanze della verifica svolta nel precedente contenzioso al TAR Calabria.

Con la terza censura si deduce genericamente l'inesistenza dell'attuale interesse paesaggistico del corso d'acqua, sostanzialmente riproponendo le argomentazioni dei precedenti giudizi relativi all'inesistenza del corso d'acqua.

In primo luogo, l'esistenza del corso d'acqua è stata accertata nella verifica eseguita nel giudizio al TAR Calabria definito con la sentenza n. 998 del 2014, confermata dalla sentenza n. 5700 del 2015, con conseguente inammissibilità di tali censure.



Infatti, la sentenza n. 5700 del 2015 ha affermato la esistenza del corso d'acqua sulla base della verifica effettuata in primo grado e delle indicazioni della relazione geologica allegata all'istanza di permesso di costruire.

Le risultanze della verifica, in ogni caso, comportano l'infondatezza delle argomentazioni della società ricorrente, che contesta il riferimento, contenuto nel provvedimento impugnato, al "torrente", che presupporrebbe l'acqua fluente mentre la denominazione "Vallone" chiarirebbe già l'effettiva natura di fosso di scolo delle acque.

Infatti, la denominazione di Vallone non comporta il venire meno dalla natura di corso d'acqua, che deriva, nel caso di specie, dalla iscrizione, di natura costitutiva, negli elenchi delle acque pubbliche, come affermato anche dalla sentenza n. 5700 del 2015; la stessa relazione di verifica ha fatto riferimento al "torrente La Morte".

Si lamenta poi che gli elenchi delle acque pubbliche sarebbero risalenti nel tempo, per cui non corrisponderebbero alla situazione attuale.

Sul punto si deve osservare che la coincidenza del vincolo con quanto risultante dall'elenco delle acque pubbliche è stata affermata dal legislatore nel 1985 e riaffermata dal codice dei beni culturali e del paesaggio nel 2004, mentre la stessa sentenza del Consiglio di Stato n. 5700 del 2015 ha richiamato la delibera del Consiglio comunale di Joppolo n. 30 del 2008, che aveva individuato i torrenti e i fiumi privi di valore naturalistico, nell'ambito del quale, tuttavia, non era stato incluso il Vallone La Morte.

Ne deriva che non vi sono elementi per ritenere non attuale l'iscrizione negli elenchi delle acque pubbliche, anche ai fini paesaggistici, mentre la analoga



valutazione operata dal Comune nel 2008 conferma, sotto tale profilo, la ragionevolezza della valutazione operata dalla Regione nel 2017, coincidente con quella comunale di qualche anno prima.

In ogni caso, la stessa parte ricorrente conferma poi l'attuale esistenza di un vallone di scolo delle acque accanto alla strada, indicando un "*fosso della larghezza di 50 centimetri*", né la Regione era tenuta a valutare, in presenza del vincolo apposto *ex lege*, l'attualità dell'interesse pubblico al mantenimento del vincolo (cfr. Consiglio di Stato, sezione II, 27 maggio 2024, n. 4693), essendo oggetto del provvedimento di cui al comma 3 dell'art. 142 proprio la valutazione contraria ovvero la perdita del valore paesaggistico del bene.

Sotto tale profilo, le contestazioni mosse alla rilevanza paesaggistica dell'area sono affermazioni meramente apodittiche (analoghe a quelle indicate nella istanza presentata alla Regione e nelle osservazioni del tecnico di parte) non idonee a superare le indicazioni regionali, in presenza di un potere di discrezionalità tecnica attribuito alla Regione (e al Ministero della Cultura nella cogestione del vincolo paesaggistico).

Non può poi essere ammessa la richiesta di CTU, trattandosi di valutazioni discrezionali delle Amministrazioni preposte alla tutela del vincolo paesaggistico, rispetto alle quali la parte ricorrente, tramite la richiesta CTU, tende ad operare un inammissibile sindacato integralmente sostitutivo di tali valutazioni.

Il ricorso è quindi infondato e deve essere respinto.

In considerazione della particolarità delle questioni le spese del giudizio possono essere compensate



P.Q.M.

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche respinge il ricorso in riassunzione.

Spese compensate.

Così deciso in Roma, dal Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, nella camera di consiglio del giorno 25 giugno 2025.

IL RELATORE

Cecilia Altavista

IL PRESIDENTE

Antonio Pietro M. Lamorgese

