



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Superiore delle acque pubbliche nelle persone degli

Ill.mi Sig.ri:



GIUDICI

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa in sede di legittimità, iscritta nel ruolo generale al n. 150
dell'anno 2023, vertita

T R A



RICORRENTE

CONTRO



OGGETTO: PER L'ANNULLAMENTO a seguito di ricorso in riassunzione, stante la declinatoria di difetto di giurisdizione di cui alla sentenza del T.a.r. Campania, sez. I, 13 gennaio 2023, n. 305 in favore di questo Tribunale Superiore delle acque pubbliche:

a) della diffida/ordinanza della Giunta Regionale della Campania – Direzione Generale per il Governo del Territorio – i Lavori Pubblici e la Protezione Civile, U.O.D. Genio Civile di Benevento – Presidio di Protezione Civile, prot. n. 2018.0525613, del 9 agosto 2018;

b) degli atti preordinati, conseguenti e/o comunque connessi tra cui, in particolare: 1) la nota della Giunta Regionale della Campania – Direzione Generale per il Governo del Territorio – i Lavori Pubblici e la Protezione Civile, U.O.D. Genio Civile di Benevento – Presidio di Protezione Civile, prot. n. 2017.0428401, del 21 giugno 2017; 2) la nota della Giunta Regionale della Campania – Direzione Generale per il Governo del Territorio – i Lavori Pubblici e la Protezione Civile, U.O.D. Genio Civile di Benevento – Presidio di Protezione Civile, prot. n. 2016.0361450, del 26 maggio 2016.

FATTO

1. Con ricorso al T.a.r. per la Campania, notificato in data 26 ottobre 2018 e depositato il successivo 5 novembre (R.G. n. 4241/2018), il Comune di Cusano Mutri è insorto avverso gli atti regionali indicati in epigrafe, con cui la



competente articolazione regionale dell'Ufficio del Genio Civile lo diffidava ad adottare i provvedimenti e le misure necessarie ad impedire la fruizione, da parte del pubblico, del c.d. "*percorso avventura nelle gole del Caccia-viola*", ordinando di provvedere, entro trenta giorni, al ripristino dello stato dei luoghi, mediante rimozione delle strutture ed attrezzature facenti parte del percorso e ricadenti all'interno degli alvei e delle pertinenze dei torrenti Titerno e Conca Torta.

1.1. Esponeva il Comune che, sin dai primi anni duemila, nell'ambito degli interventi rientranti nell'accordo di programma quadro "sistemi urbani" di cui all'intesa istituzionale di programma tra Governo e Regione Campania, ebbe ad elaborare un progetto di riqualificazione avente ad oggetto le aree in questione.

Detto progetto, di cui l'amministrazione regionale sarebbe stata a conoscenza, quantomeno, sin dall'agosto 2003 – periodo al quale risaliva una relazione tecnico-descrittiva dell'intervento, con allegato quadro economico, dal quale si doveva desumere che le opere in questione sarebbero state interamente finanziate con i fondi di cui all'accordo di programma sopra citato, per un totale di Euro 990.000,00 – avrebbe avuto ad oggetto il miglioramento delle condizioni di fruibilità della gola del fiume Titerno, in zona Fontana Stritto e Calvarusio, al fine di implementarne la vocazione turistica, senza operare modifiche del contesto naturalistico, ma semplicemente sostituendo e riqualificando gli elementi già presenti ed utilizzati per le escursioni.

Il medesimo progetto, secondo la prospettazione del Comune, avendo acquisito tutti i prescritti pareri delle autorità competenti in materia, sarebbe stato infine sottoposto a collaudo, con esito positivo, il 21 settembre 2012 mentre,



con delibera del 26 giugno 2014, sarebbe stato attivato il servizio di guida turistica lungo il percorso.

Proseguiva il Comune rammentando come, a seguito di sopralluoghi, il competente Ufficio regionale avrebbe riscontrato l'assenza, per le opere eseguite, delle necessarie autorizzazioni idrauliche, giacché esse avrebbero interferito con gli alvei dei corsi d'acqua insistenti nella zona, dando avvio ad un'attività procedimentale che sfociava, infine, nell'emanazione dei provvedimenti gravati.

2. Il T.a.r. per la Campania, sez. I, con sentenza 13 gennaio 2023, n. 305 dichiarava inammissibile il ricorso per difetto di giurisdizione del G.A., stante la sussistenza della giurisdizione del TSAP.

3. Il Comune di Cusano Mutri ha quindi provveduto a riassumere il ricorso in questa sede, riproponendo in via integrale le relative censure.

4. Dalle allegazioni agli atti di causa e dalla documentazione in atti risulta che con nota del 30 giugno 2015, acquisita al prot. reg. n. 491213 del 15 luglio 2015 un cittadino denunciava alla Procura di Benevento, alla Guardia di Finanza di Benevento e al Corpo Forestale dello Stato, attività abusive perpetrate lungo il Torrente Conca Torta (località Calvario) e lungo il Torrente Titerno (località Fontana Stritto – Gole di Caccaviola).

4.1. In riscontro a tale esposto, l'Amministrazione regionale eseguiva appositi sopralluoghi, i cui contenuti venivano riportati in atti con relazione prot. RI.2015.0005705 del 12 ottobre 2015.

4.2. Successivamente, con nota prot. reg. n. 361450 del 26 maggio 2016, venivano comunicati, al Comune di Cusano Mutri, alla Procura della Repubblica c/o Tribunale di Benevento, al Corpo Forestale dello Stato Stazione di



Cerreto Sannita e al Corpo Forestale dello Stato di Benevento, gli esiti dei suddetti sopralluoghi, nonché quelli derivanti dal sopralluogo congiunto tra Forestale di Cerreto Sannita, Responsabile UTC del Comune di Cusano Mutri e un funzionario dell'Ufficio del Genio Civile, effettuato in data 02 marzo 2016.

Con la medesima nota, inoltre:

- veniva comunicato che i lavori eseguiti per la realizzazione dei cc.dd. “percorsi avventura” negli alvei e nelle aree di pertinenza dei Torrenti Caccaviola e Conca Torta, risultavano sprovvisti di autorizzazioni/concessioni idrauliche regionali, in violazione dell'art. 93 del r.d. 523/1904;

- veniva prescritto al Comune di Cusano Mutri di provvedere alla regolarizzazione delle opere eseguite, presentando apposita istanza di autorizzazione/concessione in sanatoria, corredata degli atti amministrativi prescritti per legge.

4.2.1. Con nota prot. 4368 del 03 marzo 2016, acquisita al prot. reg. n. 383078 del 06 marzo 2016, il Responsabile dell'UTC di Cusano Mutri chiedeva una proroga di 60 giorni per la redazione di un idoneo progetto.

4.3. Successivamente l'Amministrazione regionale, con nota prot. reg. n. 428401 del 21 giugno 2017, non avendo il Comune di Cusano Mutri ottemperato a quanto richiesto, avuto riguardo al notevole lasso di tempo trascorso rispetto al termine assegnato per la regolarizzazione, avviava il procedimento volto alla rimessione in pristino dello stato dei luoghi, ai sensi dell'art. 378, l. 2248 del 20/03/1865, allegato F.

4.4. Con successivo atto prot. reg. n. 525613 del 9 agosto 2018, indirizzato al Comune di Cusano Mutri, alla Procura della Repubblica c/o il Tribunale



di Benevento, al Gruppo Carabinieri Forestale di Benevento, alla Stazione Carabinieri Forestali di Cerreto Sannita e all'Agenzia del Demanio, veniva diffidato il Comune, ai sensi dell'art. 378 l. 2248 del 20.03.1865, (allegato F), a provvedere al ripristino dello stato dei luoghi, secondo quanto già preannunciato nella nota di avvio del procedimento.

In particolare veniva evidenziato che nel collaudo del percorso delle Gole di Caccaviola redatto ad opera dell'ing. Giovanni Giusti al paragrafo 4. "*Stato di fatto delle pareti*", emergeva quanto segue: "*...I fenomeni di frana, distacco di blocchi – ribaltamento di pareti – colate di detrito, determinano pericolo costante ed ineliminabile; conseguentemente, il percorso è caratterizzato da un livello di rischio significativo ed ineliminabile...*"

In considerazione di tali rilievi, rilevata l'insussistenza delle condizioni minime di sicurezza idraulica e di stabilità delle sponde, condizioni necessarie a consentire la fruizione dei cc.dd. "percorsi avventura", la Regione adottava il provvedimento di diffida, con cui prescriveva al Comune di Cusano Mutri di adottare, *ad horas*, i provvedimenti e le misure necessarie ed efficaci per impedire la fruizione, da parte del pubblico, dei suddetti "percorsi attrezzati", ordinando la rimozione delle relative strutture/attrezzature, ricadenti, sia pure parzialmente, o in attraversamento aereo, all'interno degli alvei e delle pertinenze dei citati Torrenti.

5. Il Comune ha articolato i seguenti motivi avverso gli atti oggetto di impugnativa:

I – ILLEGITTIMITA' DELL'ORDINE DI RIPRISTINO DELLO STATO DEI LUOGHI PER:



1) eccesso di potere per erronea valutazione dei presupposti, contraddittorietà, illogicità, difetto di istruttoria;

2) violazione e falsa applicazione dell'art. 378 della l. 20 marzo 1865, n. 224, all. F;

3. violazione e falsa applicazione degli artt. 93, 97 e 98 r.d. n. 523/1904;

II – ILLEGITTIMITA' DELLA DIFFIDA AD IMPEDIRE LA FRUIZIONE
DEI PERCORSI ATTREZZATI, PER:

1) violazione e falsa applicazione degli articoli 7 e seguenti legge 7 agosto 1990, n. 241 e ss. mm. e ii.;

2) eccesso di potere per erronea valutazione dei presupposti di fatto; carenza d'istruttoria e di motivazione; illogicità.

6. Si è costituita la Regione Campania, rappresentando che nelle more del giudizio innanzi al T.a.r. per la Campania, con nota prot. 8243 del 06/11/2019, acquisita al prot. reg. n. 671212 del 07/11/2019, il Responsabile dell'UTC del Comune di Cusano Mutri comunicava che sarebbe stato conferito all'Ing. Claudia Palma l'incarico di elaborare uno studio idrologico e idraulico dei fiumi Caccaviola e Conca Torta. A seguito dell'ulteriore sopralluogo, esperito in data 6 novembre 2019 da un tecnico regionale, unitamente al Responsabile dell'UTC del Comune di Cusano Mutri, le cui risultanze venivano riportate con relazione prot. RI. 5561 del 11 novembre 2019, emergeva che lo stato dei luoghi risultava immutato, rispetto a quanto accertato dai funzionari regionali, in quanto il Comune non aveva adottato alcun provvedimento né disposto alcuna attività finalizzata al ripristino dello stato dei luoghi. Pertanto, in riscontro alla nota prot. n. 6360 del 07/10/2020, acquisita al prot. reg. n. 467280 del 07/10/2020, con cui il Comune di Cusano Mutri



aveva trasmesso lo studio idraulico e presentato istanza per l'espressione del parere di competenza, l'Amministrazione regionale, con nota prot. reg. n. 580830 del 22/11/2021, comunicava i motivi ostativi al rilascio dell'autorizzazione idraulica. Avverso l'indicato parere negativo non risultava proposta dal Comune alcuna impugnativa.

7. Ciò posto, ha insistito per il rigetto del ricorso.

8. Precisate le conclusioni innanzi al G.D., la causa è stata trattenuta in decisione all'esito dell'udienza collegiale del 9 aprile 2025.

DIRITTO

9. Oggetto della presente impugnativa sono gli atti in epigrafe indicati, con cui la competente articolazione regionale del' Ufficio del Genio Civile ha diffidato il Comune di Cusano Mutri ad adottare i provvedimenti e le misure necessarie ad impedire la fruizione, da parte del pubblico, del c.d. *"percorso avventura nelle gole del Caccaviola"*, ordinando di provvedere, entro trenta giorni, al ripristino dello stato dei luoghi mediante rimozione delle strutture ed attrezzature facenti parte del percorso e ricadenti all'interno degli alvei e delle pertinenze dei torrenti Titerno e Conca Torta, già impugnati innanzi al T.a.r. per la Campania, che con sentenza della sez. I, 13 gennaio 2023, n. 30, ha declinato la propria giurisdizione in favore di questo TSAP, innanzi al quale il ricorso è stato riassunto, con riproduzione integrale delle doglianze.

10. Segnatamente il Comune di Cusano Mutri ha censurato la diffida/ordinanza della Giunta Regionale della Campania – Direzione Generale per il Governo del Territorio – i Lavori Pubblici e la Protezione Civile, U.O.D. Genio Civile di Benevento – Presidio di Protezione Civile, prot. n. 2018.0525613, del 9 agosto 2018 sia nella parte in cui ordina il ripristino



dello stato dei luoghi, sia nella parte in cui ordina al Comune di impedire la fruizione al pubblico del percorso avventura di cui è causa.

11. Con il primo motivo di ricorso, rivolto avverso l'ordine di ripristino, il Comune deduce l'eccesso di potere per erronea valutazione dei presupposti, contraddittorietà, illogicità, difetto di istruttoria, violazione e falsa applicazione dell'art. 378 della l. 20 marzo 1865, n. 224, all. F e violazione e falsa applicazione degli artt. 93, 97 e 98 r.d. n. 523/1904.

Secondo la prospettazione attorea la contraddittorietà sarebbe intrinseca al provvedimento, giacché l'atto impugnato, da un lato riconoscerebbe che i documenti acquisiti in sede di sopralluogo presso il comune ricorrente *“sono assolutamente insufficienti affinché possa essere espletata qualsivoglia valutazione tecnica in ordine alle interferenze che i percorsi costituirebbero con l'alveo dei torrenti e la loro officiosità idraulica”*, ma dall'altro riterrebbe di dover ordinare la rimozione delle opere, in quanto prive di valutazione idraulica da parte dell'amministrazione.

Da ciò ne scaturirebbe anche il difetto di istruttoria del provvedimento gravato, in quanto emanato in assenza di un sufficiente apporto documentale. In realtà, ad avviso del Comune, l'intervento effettuato consisterebbe esclusivamente in semplici chiodature metalliche con corde d'acciaio ancorate sulle pareti rocciose, come del resto correttamente rilevato dall'Ufficio regionale in occasione dei due sopralluoghi svolti nell'estate 2015. In sostanza, l'amministrazione regionale avrebbe ordinato la rimozione delle opere integranti il percorso in questione in assenza di qualsivoglia valutazione tecnica, emanando un provvedimento asseritamente sproporzionato rispetto all'effettiva



portata degli interventi compiuti i quali, consistendo in funi e chiodature metalliche, non interferirebbero in alcun modo con gli alvei dei torrenti. Il provvedimento, inoltre, prosegue il Comune ricorrente, sarebbe stato adottato in assenza dei presupposti di legge. Infatti, il fondamento del potere attribuito al Genio Civile dall'art. 378 della l. n. 2248/1865, all. F, risiederebbe nel preservare l'uso del bene pubblico da parte della collettività, ove frustrato dall'indebita interferenza dei singoli. Tale non sarebbe il caso delle opere poste in essere dal Comune, le quali non impedirebbero la fruizione pubblica di beni demaniali ma, al contrario, avrebbero lo scopo di rendere meglio accessibili i luoghi in questione per finalità escursionistiche. Tali percorsi non inciderebbero affatto sull'uso pubblico del demanio idrico: al contrario, gli stessi avrebbero lo scopo di rendere accessibile le gole, per finalità escursionistiche, sotto la guida di personale esperto e con l'assunzione di ogni necessaria cautela. Di talché, risulterebbe evidente come l'ordinanza impugnata sia stata adottata in difetto dei presupposti di legge. Parimenti, infondata sarebbe la violazione delle disposizioni di cui al r.d. n. 523/1904, in quanto le opere realizzate non rientrerebbero nel novero di quelle che, ai sensi dell'art. 96 del precitato r.d., sono vietate in quanto interferenti con le acque pubbliche, dovendo, in tesi attorea, l'art. 93 del r.d. n. 523/1904 leggersi in combinato disposto con l'art. 96, non interferendo con gli alvei; né le medesime, secondo il Comune, rientrerebbero tra quelle sottoposte a regime autorizzatorio, anche postumo, trattandosi di opere sottratte a qualunque atto di assenso da parte dell'amm.ne preposta alla tutela del bene demaniale. Il progetto attuato dall'Amministrazione ricorrente non soltanto non altererebbe,



in tesi, lo stato dei luoghi, limitandone la fruizione, ma – inoltre – non rappresenterebbe alcuna fonte di pericolo o rischio connesso al libero deflusso delle acque e a eventuali fenomeni esondativi, che la norma in esame intenderebbe impedire.

Secondo la prospettazione attorea anche l'indicazione proveniente dal Genio Civile circa la necessità che il Comune si munisse di autorizzazioni o concessioni in sanatoria (cfr. nota del 26 maggio 2016) non sarebbe coerente con la normativa di settore. Infatti, l'art. 97 r.d. n. 523/1904 specificherebbe quali siano interventi assentibili, anche *ex post*, da parte dell'Amministrazione di competenza.

12. I motivi sono destituiti di fondamento.

Infatti, come risultante dalla nota del 26 maggio 2026 prot. 2016, inviata dalla Regione Campania al Comune di Cusano Mutri, a seguito del sopralluogo eseguito in data 29 luglio 2015 veniva accertato che:

- il tratto di alveo del Torrente Conca Torta, che si insinua in una gola tra i rilievi di Calvario e Fontana Vecchia, dove assume una morfologia tipicamente torrentizia con improvvisi salti di quota (oltre i 2 metri) per poi confluire nel Torrente Reviola, risultava interessato da un percorso naturalistico: per tali finalità sulle pareti rocciose che costituiscono i versanti del Torrente, erano state poste in opera corde di acciaio mediante chiodature metalliche.

Con il successivo sopralluogo del 7 agosto 2015 veniva accertato che:

-il tratto di alveo del Torrente Titerno, in località Fontana Stritto, che si insinua in una gola chiamata Forra- del Titerno, meglio conosciuta come le Gole di Caccaviola, dove assume una morfologia tipicamente torrentizia con improvvisi salti di quota (oltre i 5 metri), risultava interessato da un ulteriore



percorso avventura; la "strada ferrata" di detto percorso era costituita da una serie di cavi metallici ancorati agli alberi mentre nel tratto incassato sulle pareti rocciose dei versanti altri cavi in acciaio erano stati fissati sempre con l'ausilio di chiodature metalliche.

Inoltre, in data 2 marzo 2016, a seguito della richiesta del Corpo Forestale dello Stato — Comando Stazione di Cerreto Sannita, veniva espletato un ulteriore sopralluogo lungo il Torrente Conca Torta, con il quale veniva ulteriormente accertata la presenza dei cavi metallici alle pareti rocciose.

Pertanto, non avendo l'Ufficio del Genio Civile riscontrato autorizzazioni/concessioni idrauliche riferite all'allestimento dei percorsi sopra descritti, con particolare riferimento a tutte le opere realizzate per raggiungere e frequentare gli stessi, tra cui staccionate, ponticelli e quanto altro interferente con gli alvei dei corsi d'acqua demaniali e relative fasce di servitù idrauliche, ravvisando la violazione dell'art. 93 r.d. 523/1904, invitava il Comune alla regolarizzazione; non avendo il Comune provveduto in tal senso, dopo la comunicazione di avvio del procedimento del 22 giugno 2017, finalizzata all'adozione dell'ordinanza di ripristino dello stato dei luoghi, ai sensi dell'art. 378 della l. n. 2248 del 1865, all. F, si è proceduto all'adozione di detta ordinanza prot. n. 2018.0525613, del 9 agosto 2018, poi impugnata dal Comune.

12.1. Ciò posto, le censure del Comune circa la non necessità di alcuna autorizzazione, sono destituite di fondamento in quanto è indiscusso che siano state eseguite le opere innanzi indicate per la fruizione del percorso avventura nell'ambito dell'alveo del Torrente Conca Torta e del Torrente Titerno senza il nulla osta idraulico prescritto dall'art. 93 del Regio decreto 25/07/1904



(“Nessuno può fare opere nell'alveo dei fiumi, torrenti, rivi, scolatoi pubblici e canali di proprietà demaniale, cioè nello spazio compreso fra le sponde fisse dei medesimi, senza il permesso dell'autorità amministrativa.

Formano parte degli alvei i rami o canali, o diversivi dei fiumi, torrenti, rivi e scolatoi pubblici, ancorché in alcuni tempi dell'anno rimangono asciutti”).

12.2. Emerge *claris verbis* dalla lettura della norma come detta autorizzazione debba essere richiesta per ogni opera da realizzare all'interno degli alvei delle acque pubbliche (fra cui i torrenti).

12.2.1. Non appare pertanto ravvisabile alcuna contraddittorietà nell'ordinanza oggetto di impugnativa, adottata sulla base del presupposto che il Comune di Cusano Mutri non aveva proceduto a richiedere detto nulla osta, neppure in sanatoria, come pure richiesto dall'Ufficio del Genio Civile, in quanto il richiamo relativo alla mancanza di documenti atti a dimostrare l'interferenza dei percorsi con l'alveo dei torrenti, non implica affatto la non necessità dell'autorizzazione prescritta dall'art. 93 del r.d. 523/1904, essendo semmai riferita alla non autorizzabilità delle indicate opere, ai sensi del censurato articolo, che demanda alla discrezionalità tecnica dell'Ufficio del Genio Civile la relativa valutazione – previa redazione dello studio idraulico da parte dell'istante - in quanto in grado di interferire con il regime delle acque o alla non autorizzabilità, *ex se*, delle stesse, ai sensi del successivo art. 96. Infatti l'art. 96 contiene un'elencazione di lavori ed atti vietati in modo assoluto sulle acque pubbliche, loro alvei, sponde e difese (Cass. civ., Sez. II, 24 gennaio 2013, n. 1744) in quanto presuntivamente ritenuti pericolosi, sulla base della stessa valutazione compiuta dal legislatore (Corte cost. ord., 03 dicembre 1987, n. 471).



12.2.2. Non coglie poi nel segno la deduzione attorea, secondo la quale solo le opere indicate nel successivo art. 97 necessiterebbero di espressa autorizzazione, posto che detto articolo, nell'individuare alcune ipotesi necessitanti di espressa autorizzazione del Prefetto – successivamente Ingegneri capo degli Uffici del Genio Civile - e sotto l'osservanza delle condizioni dal medesimo imposte, individua delle opere che per loro natura possono essere autorizzate (solo) nell'osservanza di determinate condizioni, senza escludere la necessità di autorizzazione di tutte le opere da realizzarsi all'interno degli alvei, ai sensi del precedente art. 93, avente una propria autonomia e che altrimenti sarebbe privo di senso.

12.3. Da ciò la legittimità dell'ordinanza di rimessione in pristino.

12.3.1. Infatti, come ritenuto da Cass. pen., sez. VI, Sentenza, 22 gennaio 2015, n. 11308., il divieto di eseguire opere nell'alveo dei fiumi, torrenti, rivi, scolatori pubblici e canali di proprietà demaniale senza il permesso dell'autorità amministrativa, di cui all'art. 93 del r.d. 25 luglio 1904, n. 523, integra una contravvenzione la cui permanenza cessa con l'ultimazione dei lavori e delle opere non autorizzate poste in essere, mentre gli ulteriori effetti dannosi o pericolosi derivanti dal mantenimento delle opere eseguite non integrano ipotesi di reato ma determinano l'eventuale intervento della P.A., tenuta, in attuazione dell'art. 378 della legge 20 marzo 1865, n.2248, all'esecuzione degli indispensabili lavori di ripristino.

Essendo state le opere non autorizzate eseguite dal Comune il relativo ripristino non poteva pertanto che essere a carico del medesimo ente locale.

13. Con i motivi di ricorso articolati avverso la diffida ad impedire la fruizione di percorsi attrezzati il Comune deduce la violazione delle garanzie



partecipative previste dalla l. n. 241/90 ed eccesso di potere per erronea valutazione dei presupposti di fatto, carenza di istruttoria e di motivazione. L'amministrazione regionale infatti, ad avviso del Comune, non avrebbe preventivamente significato, con la comunicazione di avvio del procedimento, all'ente i profili di pericolosità dei percorsi naturalistici in questione, impedendo così alla parte ricorrente di adeguatamente controdedurre ex art. 10, l. 241/90, in ordine ad essi nel corso del procedimento il quale, viceversa, sarebbe stato interamente imperniato sulla presunta assenza di autorizzazioni idrauliche da parte degli impianti, in tesi attorea muniti per contro di attestazione di conformità alle norme internazionali in materia di percorsi acrobatici. Né, in tesi, sarebbe applicabile l'art. 21 *octies*, comma 2 l. 241/90, posto che il Comune avrebbe potuto rappresentare l'assenza di pericolosità dei percorsi nel corso del procedimento.

13.1. Le censure sono prive di pregio in quanto, come evidenziato nel provvedimento, la pericolosità del percorso, tra l'altro privo del necessario nulla osta idraulico, oltre che risultare dagli esiti del sopralluogo era evincibile dallo stesso collaudo effettuato dai competenti Uffici comunali, richiamato nell'ordinanza di diffida, laddove richiama il paragrafo 4 "*Stato di fatto delle pareti*" che precisa "*I fenomeni di frana, distacco di blocco – ribaltamento di pareti – colate di detrito, determinano pericolo costante ed ineliminabile; conseguentemente il percorso è caratterizzato da un livello di rischio significativo ed ineliminabile*".

Ciò posto l'Ufficio del Genio Civile, in assenza tra l'altro di ogni richiesta di autorizzazione, ex art. 93 del r.d. 25 luglio 1904, n. 523 da parte del Comune, idonea a comprovare la sicurezza idraulica e la stabilità delle sponde, e stante



l'accertata – ad opera dello stesso tecnico del Comune – in sede di collaudo, pericolosità del percorso, ha legittimamente, non solo ordinato il ripristino dello stato dei luoghi ma, nelle more di detto ripristino, vietato la fruizione del percorso.

13.2. Pertanto ben può applicarsi alla fattispecie *de qua* il disposto dell'art. 21 *octies*, comma 2 l. 241/90, essendo risultato all'esito del giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato, non avendo tra l'altro il Comune, neppure nel corso del giudizio, depositato alcuna documentazione tecnica atta a dimostrare la non pericolosità del percorso *de quo* e allegato in che modo la sua partecipazione al procedimento avrebbe potuto condurre ad un diverso esito.

13.2.1. Come ritenuto dalla giurisprudenza amministrativa (ex multis Cons. Stato, Sez. VI, 3 ottobre 2024 n. 7968) l'omessa comunicazione di avvio del procedimento, ai sensi dell'art. 7 l. n. 241 del 1990 non inficia la legittimità del provvedimento finale, in applicazione dell'art. 21-*octies*, comma 2, della medesima legge, laddove l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Attesa peraltro la natura di prova diabolica della dimostrazione richiesta all'amministrazione, essa di traduce nell'onere, per il privato, di dimostrare che, "ove fosse stato reso edotto dell'avvio del procedimento, sarebbe stato in grado di fornire elementi di conoscenza e di giudizio tali da orientare in modo diverso le scelte dell'amministrazione procedente" (cfr., in termini, Cons. Stato, sez. V, 18 luglio 2024 n. 6449 nonché, di recente, 20 marzo 2025 n. 2287).

Conseguentemente, alla stregua di quanto rilevato e illustrato più sopra, non



emergono circostanze che militino per l'inapplicabilità della previsione normativa di cui al citato art. 21-*octies*, comma 2, l. n. 241 del 1990.

13.3. Peraltro solo *ad abundantiam*, non risultando intervenuto il provvedimento finale di diniego, atto a determinare l'improcedibilità del presente ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, si evidenzia come dalle difese della Regione si evinca come la stessa abbia nelle more del giudizio innanzi al T.a.r. Campania, a seguito della successiva richiesta di autorizzazione idraulica da parte del Comune, adottato una nota di comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento di tale autorizzazione.

14. Il ricorso va dunque respinto.

15. Sussistono nondimeno giusti motivi per compensare le spese di lite, avendo la Regione articolato mere difese in fatto, senza prendere posizione sui motivi di ricorso.

P.Q.M.

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, definitivamente pronunciando sul ricorso in riassunzione in epigrafe indicato:

Lo rigetta

Compensa le spese di lite.

Così deciso nelle camere di consiglio tenute in data 9 aprile 2025 e 8 maggio 2025.

Il Relatore

Il Presidente

Dott.ssa Diana CAMINITI

Dott. Antonio Pietro M. LAMORGESE

