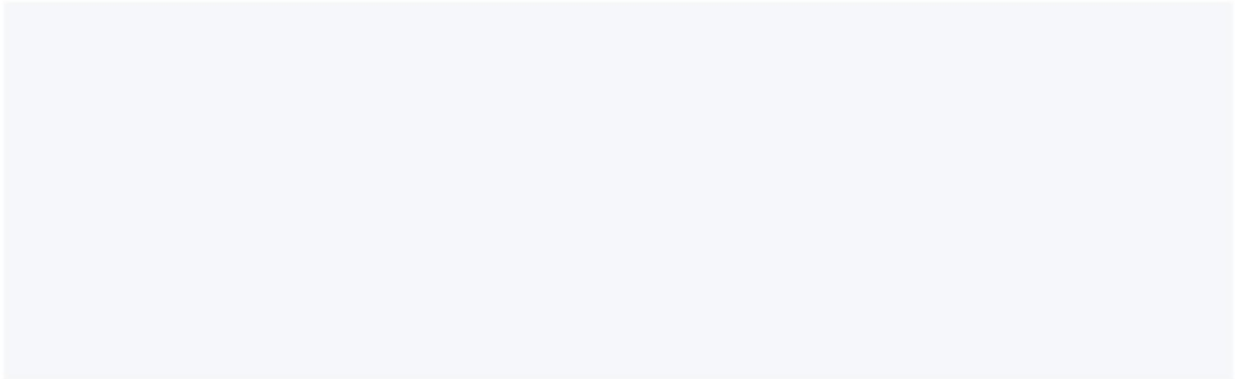




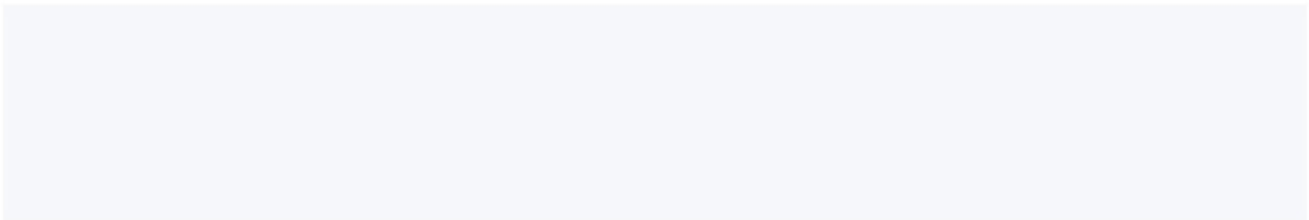
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche riunito in camera di consiglio nelle persone dei Sigg.ri:



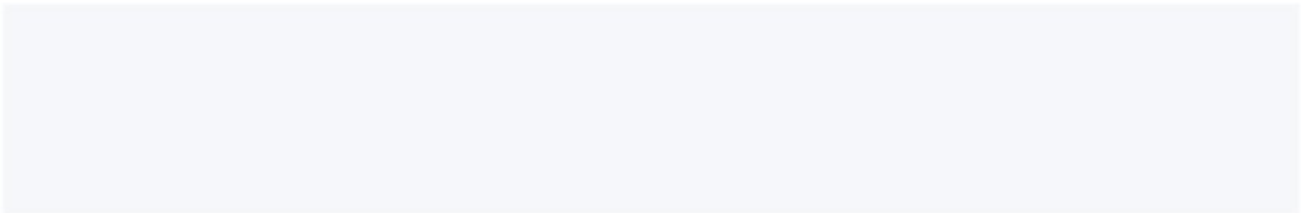
ha pronunciato la seguente

SENTENZA



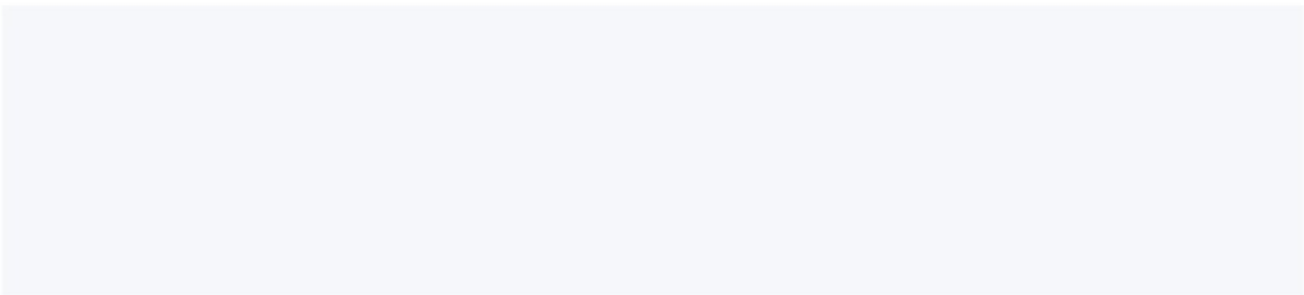
ricorrente

contro



resistenti

e nei confronti di



resistente

per l'annullamento

I) quanto al ricorso R.G. n. 14 del 2023:

- del provvedimento prot. n. 14974 del 30 agosto 2022 emesso dall'Autorità di Bacino del Distretto Idrografico della Sicilia - servizio pareri e autorizzazioni ambientali - demanio idrico fluviale e polizia idraulica - parere negativo idraulico ai sensi degli artt. 93 e segg. del regio decreto n. 523 del 1904 al rilascio della concessione dell'area demaniale afferente al Torrente Canalello (Fig. 5 del Comune di Favignana Isola di Marettimo, antistante la part. 684);

II) quanto al ricorso R.G. 72 del 2023:

- del provvedimento prot. n. 2022/DRSIC7STPA3, notificato il 10 novembre 2022, con il quale è stato disposto di non procedere alla regolarizzazione dell'occupazione di aree demaniali, rigettando l'istanza di riesame in sanatoria della concessione demaniale dell'area afferente al Torrente Canalello, presentata dalla ricorrente in data 10 maggio 2022.

Visto il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Lombardia;

Relatore, nell'udienza pubblica del 23 ottobre 2024, il Cons. Giorgio Manca e uditi per le parti gli avvocati come dal verbale di udienza;

Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Con i ricorsi in trattazione la società Cooperativa Edilizia Monte Falcone a r.l. ha chiesto l'annullamento del provvedimento del 30 agosto 2022 (atto impugnato con il ricorso R.G. n. 14/2023), emesso dall'Autorità di bacino del distretto idrografico della Sicilia, con il quale è stato espresso parere negativo al rilascio in sanatoria della concessione demaniale richiesta dalla Cooperativa per un'area afferente al *Torrente Canalello*, ai sensi degli artt. 93 e segg. del regio decreto n. 523 del 1904. La regolarizzazione, attraverso il rilascio postumo della concessione demaniale, si era resa necessaria perché la Cooperativa – nel realizzare una serie di alloggi di *housing* sociale – aveva sconfinato in area demaniale all'interno della fascia di rispetto del *Torrente Canalello*. L'Autorità ha rilevato come *«l'area demaniale in esame possa identificarsi come un "corso d'acqua"»*,



costituendo il recapito naturale delle acque meteoriche dilavanti ricadenti nel bacino dallo stesso sotteso e che tale funzione svolta dal corso d'acqua permette di attribuire allo stesso [...] natura pubblica e di riconoscere allo stesso una reale attitudine a "soddisfare un uso di interesse generale", teso a mantenere l'equilibrio idrogeologico del territorio; per quanto sopra, [...] esso è soggetto alle disposizioni normative e al regime vincolistico discendente dal "Testo unico sulle opere idrauliche di cui al Regio Decreto 523/1904"»; e che «...l'area demaniale, seppure occupata da strada sterrata continua a svolgere, di fatto, la finzione di "alveo" e non può essere occupato da manufatti né dato in concessione».

Il provvedimento impugnato è stato rilasciato dall'Autorità di bacino all'esito della richiesta dell'Agenzia del Demanio (del 16 giugno 2022) con la quale era stato domandato *“di esprimere [...] parere in merito alla vicenda, con particolare riguardo alla procedibilità della concessione demaniale”* richiesta dalla Cooperativa “Monte Falcone”.

A seguito del nulla-osta idraulico negativo, l'Agenzia del Demanio (con nota prot. n. 18319 del 10 novembre 2022) ha rifiutato la regolarizzazione dell'occupazione (provvedimento impugnato con il ricorso R.G. n. 72/2023).

2. Secondo la Cooperativa ricorrente, l'Autorità di bacino non avrebbe tenuto conto della sentenza di questo Tribunale superiore 15 maggio 2015, n. 91, che con statuizione passata in giudicato ha ritenuto che *«il Torrente Canalello non risulta in realtà essere inserito nell'elenco delle acque pubblicheche non risulta costituire un corso d'acqua, non avendo né un alveo né portata d'acque sia nella stagione invernale e tanto meno in quella estiva»*, e che, conseguentemente, la classificazione come acqua pubblica del *Torrente Canalello* è illegittima.

Pertanto, ad avviso della ricorrente, il parere negativo sarebbe illegittimo per la violazione dell'art. 1 del regio decreto n. 1775 del 1933 e dell'art. 96 del regio decreto n. 523 del 1904, non rientrando il *Torrente Canalello* tra le acque pubbliche alle quali si applicano le norme richiamate.

3. Con il secondo motivo, la Cooperativa ricorrente deduce l'illegittimità del parere negativo e del provvedimento di diniego di sanatoria per la violazione dell'art. 96 del regio decreto n. 523 del 1904 e per eccesso di potere per travisamento ed erronea valutazione dei fatti, sotto diverso profilo, in quanto l'esistenza di un alveo non si ricaverebbe nemmeno dal Piano di assetto idrogeologico (PAI), che non prenderebbe in considerazione l'area del *Torrente Canalello*. Nella carta del rischio idraulico allegata al Piano stralcio di bacino per l'assetto idrogeologico, pur identificandosi un sito di attenzione a valle del Vallone della Pelosa, ricadente all'interno del nucleo abitato di Marettimo, non viene indicato alcun *Torrente Canalello*.

Né potrebbe essere condiviso l'argomento dell'Autorità di bacino, secondo cui il *Torrente Canalello* non sarebbe stato contemplato nel Piano di assetto idrogeologico (P.A.I.) perché all'epoca della sua



approvazione il complesso edilizio della Cooperativa non era stato ancora realizzato.

Anche le risultanze catastali, risalenti ai primi anni del 1900, sarebbero errate in quanto classificano come "Torrente" un impluvio o rigagnolo, all'epoca probabilmente esistente, che disperdeva nei terreni detritici le acque provenienti dal sovrastante Vallone, incassato nei terreni calcareo dolomitici che caratterizzano il versante di Punta Campana. Tuttavia si evincerebbe da aerofotogrammetrie in scala 1:2000 effettuate in data 9 maggio 2001 che tale impluvio non è più alimentato e il torrente viene indicato e cartografato come strada campestre.

4. Come anticipato, con il ricorso R.G. n. 72/2023 è impugnato il provvedimento definitivo di rigetto della domanda di concessione in sanatoria, per invalidità derivata dai vizi dedotti contro il parere negativo dell'Autorità di bacino.

5. Resistono in giudizio sia l'Autorità di bacino del distretto idrografico della Sicilia sia la Regione Sicilia, rilevando come il giudicato di cui alla sentenza del TSAP 15 maggio 2015, n. 91, non potrebbe essere opposto all'Autorità di Bacino perché questa non era parte del giudizio definito con la sentenza, né l'Autorità sarebbe titolare di diritti dipendenti o in rapporto di pregiudizialità tecnica con le situazioni definite dal giudicato.

Nel merito, l'Autorità sostiene che il carattere pubblico del *Torrente Canalello* deriverebbe dalla sua funzione di convogliamento delle acque del bacino di monte e, sebbene attualmente l'alveo del corso d'acqua in parola sia occupato da una "*strada sterrata*", esso continua a svolgere la funzione di alveo essendo la sede di scorrimento delle acque provenienti da monte, come evidenziato nella stessa sentenza del TSAP n. 91 del 2015 e come desumibile dalla relazione del P.A.I. nella parte relativa al bacino idrografico di riferimento (Isole Egadi).

6. All'udienza pubblica del 23 ottobre 2024 entrambe le cause sono state chiamate per la trattazione e trattenute in decisione all'esito della discussione.

7. Preliminarmente va disposta la riunione dei due ricorsi, stante l'evidente connessione oggettiva e soggettiva.

8. Nel merito, è fondato e assorbente il motivo (comune ai due ricorsi) con il quale la Cooperativa ricorrente deduce la violazione del giudicato amministrativo di cui alla sentenza del TSAP n. 91 del 2015 che, in accoglimento del ricorso del Comune di Favignana, con intervento adesivo della Cooperativa Edilizia a r.l. Monte Falcone, ha annullato il provvedimento dell'8 maggio 2013 prot.162132, con il quale il Genio Civile di Trapani aveva sostenuto che il *Torrente Canalello* costituiva un corso d'acqua appartenente al demanio regionale e soggetto alla disciplina sulle distanze di cui al regio decreto n. 523 del 1904. Annullamento basato sull'accertamento che la classificazione come acqua pubblica del *Torrente Canalello* è illegittima.

9. Le questioni che discendono dalle censure della ricorrente e dalle difese delle amministrazioni



resistenti sono, in ordine logico, le seguenti:

- in primo luogo, occorre stabilire se la sentenza del TSAP n. 91 del 2015 contenga, sul punto della illegittimità della classificazione del torrente quale acqua pubblica, un accertamento con efficacia di giudicato, con effetti conformativi incidenti sul riesercizio del potere amministrativo da parte dell'Autorità di bacino e dell'Agenzia del Demanio;
- in secondo luogo, occorre stabilire se tale accertamento sia estendibile anche alla vicenda in esame, dato che l'Autorità di bacino non ha partecipato al giudizio da cui è scaturito il giudicato e, come sostiene la difesa di parte resistente, non è titolare di diritti dipendenti o in rapporto di pregiudizialità con la situazione giuridica definita nella lite decisa dalla sentenza.

10. Sul primo punto, va rilevato che la sentenza si è pronunciata con efficacia di giudicato, e non di accertamento incidentale.

Sebbene, infatti, l'accertamento della qualità di acqua pubblica del torrente e della sua natura demaniale sia materia rientrante nella giurisdizione del Tribunale delle acque pubbliche quale giudice ordinario specializzato, ai sensi dell'art. 140, primo comma, lettera a), del regio decreto n. 1775 del 1933, va considerato quanto previsto dall'art. 197 del medesimo regio decreto (secondo cui: «*Se il ricorso presentato ai sensi dell'articolo 143 della presente legge proponga questioni della natura di quelle indicate nell'art. 140 e la cui risoluzione sia necessaria per la decisione del ricorso, il Tribunale superiore delle acque pubbliche è competente a decidere anche le suddette questioni*»), nell'interpretazione che ne hanno dato le sezioni unite civili della Corte di cassazione (cfr. la sentenza 12 novembre 2003, n. 17015). L'art. 197 *cit.* non precisa se la decisione pronunciata dal Tribunale superiore su questioni indicate nell'art. 140 integri un mero accertamento incidentale o assuma efficacia di giudicato; il che autorizza l'interpretazione, condivisa dal Collegio, secondo cui la norma attribuisce al Tribunale superiore la competenza a decidere le questioni pregiudiziali attinenti alla demanialità delle acque sia in via meramente incidentale sia con efficacia di giudicato (in tal senso la richiamata sentenza della Corte di cassazione, sezioni unite civili, 12 novembre 2003, n. 17015).

La distinzione deve essere operata alla luce dell'art. 34 c.p.c., ossia verificando se nel giudizio sia stata introdotta una domanda di accertamento con efficacia di giudicato. Nel caso di specie, come risulta dalla sentenza del TSAP n. 91 del 2015, l'oggetto del giudizio era costituito dalla impugnazione di un atto di certificazione, rilasciato dal Genio Civile, con il quale si attestava «*che l'area segnata a doppia linea nel foglio di mappa catastale n. 5 con la denominazione Torrente Canalello è un corso d'acqua appartenente al demanio regionale e soggetto alla disciplina sulle distanze di cui al RD 523/1904*» (p. 4 della sentenza).

Per cui la domanda di annullamento di tale atto ha coinciso con una domanda giudiziale di accertamento della natura non demaniale del corso d'acqua denominato *Torrente Canalello* e della



non appartenenza del torrente al novero delle acque pubbliche. La conseguente pronuncia sul punto (nel senso della non demanialità) ha quindi efficacia di giudicato.

11. Quanto alla seconda questione, si osservi come sia ormai opinione consolidata quella per cui dal giudicato amministrativo si possono ricavare alcuni vincoli di natura puntuale sulla successiva attività amministrativa, e segnatamente:

- un effetto di annullamento, direttamente disposto dalla sentenza e, in linea di principio, di natura autoesecutiva (nel caso di specie la sentenza TSAP n. 91 del 2015 ha annullato l'atto del Genio Civile);
- un effetto conformativo che si riverbera sulla successiva attività amministrativa e si specifica nel senso che la (eventuale) riedizione del potere amministrativo deve emendarsi dai vizi accertati con la sentenza di annullamento.

11.1. Nella fattispecie, l'effetto conformativo del giudicato, per come ricavabile anche dalla motivazione della sentenza più volte richiamata, comporta che il *Torrente Canalello* non può essere qualificato come "acqua pubblica" e come area demaniale; in tale prospettiva deve ritenersi che, in sede di riedizione del potere (che nella specie si è verificata mediante l'istanza presentata dalla Cooperativa dopo la pronuncia del TSAP), tale accertamento tra le parti costituisce un elemento vincolato della fattispecie.

11.2. Così ricostruito il contenuto del giudicato, occorre stabilire se l'Autorità di bacino del distretto idrografico della Sicilia – che non è stata parte del giudizio concluso con la sentenza TSAP n. 91 del 2015 – sia soggetta alla sua applicazione.

La risposta è affermativa, alla luce dei principi in tema di successione tra enti pubblici, atteso che, quando la competenza di una pubblica amministrazione viene trasferita ad un altro ente, a quest'ultimo si trasferisce anche l'obbligo di dare esecuzione al giudicato amministrativo formatosi nei confronti della precedente amministrazione (in termini si veda Consiglio di Stato, sezione quarta, 15 dicembre 2003, n. 8217; sezione quinta, 18 settembre 1998, n. 1313), in coerenza del resto col principio consacrato nell'articolo 2909 del codice civile, secondo cui l'accertamento contenuto in una sentenza passata in giudicato fa stato (non solo) tra le parti, (ma anche fra) i loro eredi o aventi causa.

11.3. In termini generali si osservi che secondo un risalente principio in tema di soppressione e di successione tra enti pubblici (affermato già in Corte di cassazione, 13 ottobre 1983, n. 5971) «*il fenomeno successorio si attua in maniera diversa a seconda che la legge o l'atto amministrativo che hanno disposto la soppressione abbiano considerato il permanere delle finalità dell'ente soppresso ed il loro trasferimento ad altro ente, unitamente al passaggio sia pure parziale delle strutture e del complesso delle posizioni giuridiche già facenti capo al primo ente, ovvero abbiano disposto la soppressione "previa liquidazione"; nel primo caso deve ritenersi che la successione si attui in*



universum ius, con la conseguenza che tutti i rapporti giuridici che facevano capo all'ente soppresso passano all'ente sottentrante [...].».

11.3. È noto, altresì, che l'istituzione, la successione o la trasformazione degli enti pubblici va disposta per legge (statale o regionale secondo la distribuzione delle competenze costituzionali), per la presenza nell'ordinamento, anzitutto, della norma di cui all'art. 97 Cost., che delinea una riserva di legge (relativa) disponendo che *«i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge»*, per cui nessun ente pubblico può essere istituito, soppresso o trasformato se non per legge o sulla base della legge; e – in secondo luogo – per la presenza della norma di fonte legislativa ordinaria di cui all'art. 4 della legge 20 marzo 1975, n. 70, che ribadisce che *«nessun nuovo ente pubblico può essere istituito o riconosciuto se non per legge»* (anche dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, il campo di applicazione della norma richiamata non è limitato agli enti pubblici statali, considerato che il riferimento generico alla legge non esclude la legge regionale; e, anzi, la lettura che estende il principio del necessario fondamento legislativo anche alla istituzione di enti pubblici regionali si impone proprio alla luce dell'art. 97 e, di riflesso, dell'art. 117, primo comma Cost.).

È la legge, quindi, che disciplina (deve disciplinare) l'attribuzione delle funzioni all'ente sottentrante.

11.4. Nel caso di specie, l'attribuzione all'Autorità di bacino delle funzioni in materia è avvenuta con l'art. 3 della legge della Regione Sicilia 8 maggio 2018, n. 8 (che in particolare: al comma 4 stabilisce che *«L'Autorità di bacino ha il compito di assicurare la difesa del suolo e la mitigazione del rischio idrogeologico, il risanamento delle acque, la manutenzione dei corpi idrici, la fruizione e la gestione del patrimonio idrico e la tutela degli aspetti ambientali nell'ambito dell'ecosistema unitario del bacino del distretto idrografico della Sicilia, in adempimento degli obblighi derivanti dalle direttive UE di settore. Transitano, inoltre, all'Autorità di bacino le competenze in materia di demanio idrico di cui al comma 7 dell'articolo 71 della legge regionale del 15 maggio 2013, n. 9 e successive modifiche ed integrazioni. [...]»*; e al comma 7, dispone che *«[a]l fine di garantire un più efficiente esercizio delle funzioni dell'Autorità di bacino, il decreto di cui al comma 6 disciplina l'attribuzione e il trasferimento all'Autorità di bacino delle necessarie risorse umane e strumentali, ivi comprese le sedi e l'eventuale articolazione territoriale a livello regionale. Il decreto di cui al comma 6 prevede, inoltre, ai sensi della lettera e) del comma 1 dell'articolo 61 del decreto legislativo n. 152/2006 e successive modifiche ed integrazioni, l'organizzazione ed il funzionamento del servizio di "Polizia idraulica" di cui al Regio decreto 25 luglio 1904, n. 523, fatto salvo quanto previsto dagli articoli 10 e 12 del medesimo Regio decreto n. 523 del 1904»*).

L'attribuzione o il passaggio delle funzioni pubbliche all'ente sottentrante non può che comportare, come logica conseguenza (secondo le risalenti indicazioni della giurisprudenza di legittimità), la successione in *universum ius*, per cui tutti i rapporti giuridici che facevano capo all'ente soppresso



passano al nuovo ente.

12. In conclusione, assorbite le ulteriori censure, i ricorsi vanno accolti e, per l'effetto, vanno annullati i provvedimenti impugnati.

13. Va precisato, infine, ai sensi dell'art. 34, comma 1, lettera *e*), del codice del processo amministrativo, che in sede di esecuzione della presente sentenza l'Autorità di bacino è tenuta a rideterminarsi nel rispetto del giudicato formatosi a seguito della sentenza TSAP n. 91 del 2015. In tale contesto, considerato che l'annullamento disposto con la presente sentenza è il secondo intervenuto nella vicenda, assume rilievo anche la regola (del c.d. *one shot* temperato) elaborata in giurisprudenza al fine di individuare un punto di equilibrio più avanzato tra l'effettività della tutela assicurata dal giudicato amministrativo e la continuità (o inesauribilità) del potere amministrativo, in forza della quale l'amministrazione, dopo un giudicato di annullamento, da cui derivi il dovere o la facoltà di provvedere di nuovo, ha il potere di esaminare l'affare nella sua interezza, sollevando, una volta per sempre, tutte le questioni che ritenga rilevanti, non potendo successivamente tornare a decidere sfavorevolmente neppure in relazione a profili prima non esaminati (Consiglio di Stato, sezione terza, n. 946/2021, oltre a sezione sesta, n. 633/2010).

14. Le spese giudiziali vanno compensate tra le parti per la peculiarità della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, pronunciando sui ricorsi come in epigrafe proposti, previa riunione, li accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti con essi impugnati.

Compensa tra le parti le spese del giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, in data 23 ottobre 2024.

Il Relatore

Giorgio Manca

Il Presidente

Antonio Pietro M. Lamorgese

