

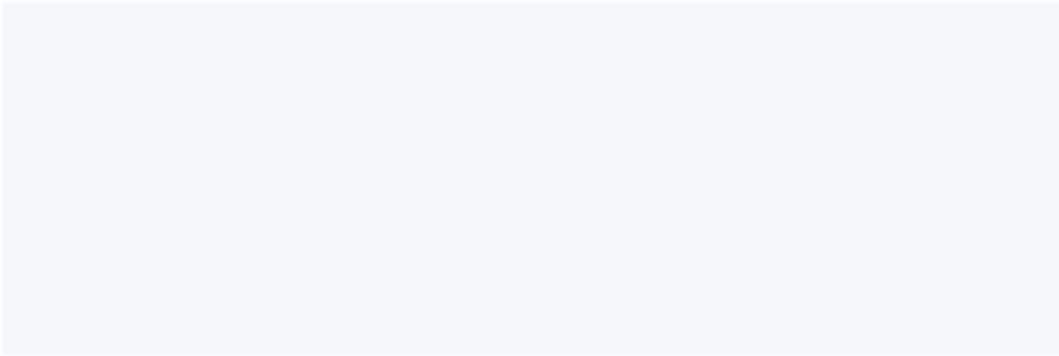


REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO



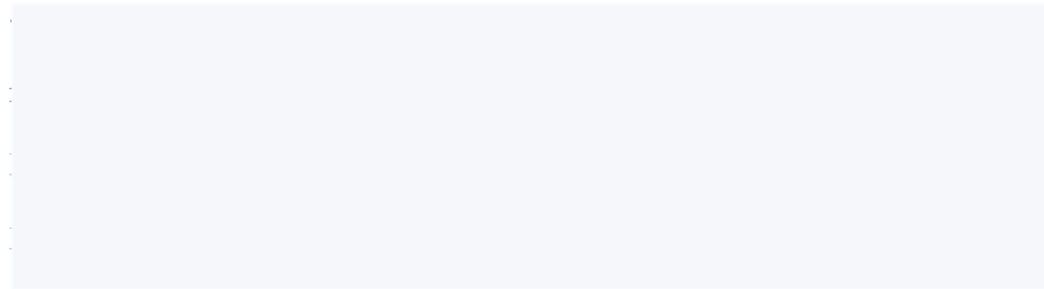
ha pronunciato la seguente

SENTENZA



RICORRENTE

CONTRO



Firmato Da: LAMORGESE ANTONIO PIETRO MA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 25597b8cba3feb466b4deab661fd549e
Firmato Da: ALTAVISTA OECILIA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 654b735075896c490a76d3023113887f
Firmato Da: ZARA SILVIA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 5395b2bd46181df22



RESISTENTI**Per l'ANNULLAMENTO**

- della delibera del Comune di Palestrina n. 25 del 1° giugno 2021 con cui è stata disposta la sdemanializzazione di una porzione di fosso comunale interna al lotto 2 del PIN Valle Zampea, nonché di tutti gli atti presupposti e connessi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Vista la costituzione in giudizio del Comune di Palestrina e della società Logos s.r.l.;

Viste le memorie prodotte dalle parti, a sostegno delle rispettive difese;

Relatore il cons. Cecilia Altavista nella udienza pubblica del 27 novembre 2024;

Ritenuto in fatto ed in diritto:

Con il presente ricorso è stata impugnata la delibera n. 25 del 1° giugno 2021, con cui il Consiglio comunale di Palestrina ha disposto la sdemanializzazione della porzione della superficie di 70 metri quadri circa di fosso comunale nel lotto 2 del Piano integrato di intervento Valle Zampea, approvato con delibera della Giunta regionale n. 292 del 23 maggio 2006. La delibera dà atto che la porzione del fosso è localizzata all'interno del lotto 2 del PIN, a seguito del quale è stata sottoscritta la convenzione urbanistica il 12 agosto 2011 ed è stato rilasciato il permesso di costruire n. 24 del 10 ottobre 2018 alla società Logos per la realizzazione di un edificio residenziale; indica che la società Logos aveva presentato



domanda di sdemanializzazione e acquisto della porzione di fosso il 12 gennaio 2021; afferma che la porzione di fosso ha perso ogni funzione pubblica “essendo stato interrato e sostituito da un collettore fognario e che pertanto ricorrono le condizioni di legge per la sua sdemanializzazione”.

Il successivo 5 ottobre 2021 è stato stipulato l'atto di compravendita.

Con il ricorso l'Avvocatura dello Stato ha premesso di avere conosciuto la delibera solo a seguito della comunicazione della delibera da parte della società Logos il 30 novembre 2022; ha esposto in punto di fatto che la società Logos aveva presentato istanza di sdemanializzazione all'Agenzia del demanio il 12 maggio 2017, ma a seguito dell'istruttoria era emerso che tale porzione era stata erroneamente inglobata nella proprietà privata, per cui con nota del 28 novembre 2022 l'Agenzia aveva richiesto il ripristino del fosso demaniale. In diritto ha formulato un unico articolato motivo di violazione degli articoli 822, 824 e 947 del codice civile, eccesso di potere per travisamento e falso presupposto in fatto, difetto assoluto di competenza e difetto di attribuzione, con cui ha sostenuto che il bene oggetto della delibera comunale è un fosso appartenente al demanio idrico di cui il Comune non poteva disporre, essendo esclusa la sdemanializzazione tacita, mentre l'eventuale sdemanializzazione - a seguito dell'asserita trasformazione del bene tramite la realizzazione di un collettore fognario - avrebbe potuto essere pronunciata non dal Comune ma con decreto interdirettoriale dell'Agenzia del Demanio e del Ministero dell'Ambiente, a seguito del nulla osta della Regione, della Provincia e dell'Autorità di bacino; ha quindi dedotto che la stessa società Logos aveva presentato istanza di sdemanializzazione all'Agenzia del demanio. Ha chiesto, quindi l'annullamento degli atti impugnati facendo riserva di azione separata per



l'accertamento della proprietà.

Si sono costituiti in giudizio la Regione Lazio, con atto di stile, il Comune di Palestrina e la Logos s.r.l.

Il Comune di Palestrina, in punto di fatto, ha dedotto che il mappale relativo alla porzione di fosso di 70 metri quadri non risultava intestato allo Stato, e che nei Piani territoriali paesistici e nel successivo Piano territoriale paesaggistico regionale non risultava il vincolo paesaggistico per la presenza del fosso così come non risultava nella delibera del Consiglio comunale n. 52 del 20 settembre 2002 relativa agli usi civici interessati dalla variante di aggiornamento del PRG; pertanto è stata disposta la sdemanializzazione, non sussistendo alcun interesse pubblico per il Comune di Palestrina. In diritto, ha eccepito il difetto di giurisdizione del Tribunale delle Acque in favore della giurisdizione del giudice ordinario; ha eccepito altresì la tardività del ricorso in quanto la delibera è stata pubblicata all'albo pretorio del Comune dal 23 giugno all'8 luglio 2021, mentre il ricorso è stato notificato il 30 gennaio 2023. Ha sostenuto l'inesistenza del fosso nell'area in questione, interessata da interventi edilizi anche per opere pubbliche fin dagli anni '60/70, quali la costruzione di una scuola, viabilità e parcheggi, e successivamente dalla realizzazione delle opere del Piano integrato di intervento, per cui la eventuale sdemanializzazione tacita, qualora si trattasse di un bene demaniale, sarebbe avvenuta prima del 1994, quando era consentita.

La Logos s.r.l. ha aggiunto, in punto di fatto, che i lotti n. 1, n. 2 e n. 3 del PIN erano attraversati da un fosso che prima della seconda guerra mondiale raccoglieva indistintamente acque pluviali e scarichi fognari delle abitazioni limitrofe, successivamente è stato interrato nel dopoguerra e



completamente abbandonato perché sostituito da un collettore fognario, perdendo così ogni funzione pubblica; per questo la società Logos aveva presentato la domanda di sdemanializzazione all'Agenzia del demanio il 12 maggio 2017, che non aveva avuto alcun seguito; inoltre deduceva che con deliberazione della Giunta comunale n. 111 del 9 giugno 2011 è stato approvato il progetto esecutivo delle urbanizzazioni primarie del PIN per le quali il 15 settembre 2011 è stato rilasciato il permesso di costruire n. 73; a seguito del completamento delle opere fognarie del PIN è stato rilasciato il permesso di costruire n. 24 del 10 ottobre 2018, per la realizzazione dell'edificio del lotto n. 2, i cui lavori sono terminati il 7 dicembre 2021; l'11 gennaio 2021 la società aveva presentato domanda di sdemanializzazione al Comune in quanto i tecnici comunali avevano indicato il fosso come di proprietà comunale. Ha eccepito il difetto di giurisdizione di questo Tribunale Superiore, in favore del Tribunale amministrativo regionale, sostenendo l'inesistenza del corso d'acqua pubblica, trattandosi di un fosso comunale, materialmente un cunicolo tombato che non avrebbe più alcuna funzione essendo stato sostituito dal collettore fognario; ha quindi sostenuto l'infondatezza del ricorso.

Nel corso della istruttoria davanti al giudice delegato l'Agenzia del demanio ha presentato note d'udienza contestando quanto eccepito e dedotto dalle controparti, depositando gli estratti di mappe catastali, di primo impianto nel 1970, del 2017 e del 2022, nei quali risulta indicato il tracciato del fosso, poi, interrotto dall'immobile realizzato dalla società Logos.

Il Comune di Palestrina ha depositato note d'udienza, con allegata documentazione, insistendo per l'infondatezza del ricorso in relazione alla



inesistenza di vincoli paesaggistici nei piani paesaggistici regionali derivanti dalla presenza del corso d'acqua e alla irrilevanza della sola indicazione catastale.

L'Agenzia del demanio, il Comune di Palestrina e la società Logos hanno precisato le conclusioni riportandosi agli atti.

Hanno poi presentato memorie conclusionali.

L'Agenzia del demanio ha replicato alla eccezione di difetto di giurisdizione, richiamando la giurisprudenza della Cassazione e sostenendo che la delibera incide sul regime delle acque pubbliche; rispetto alla tardività del ricorso ha ribadito di avere avuto conoscenza della delibera solo il 30 novembre 2022; ha insistito per la fondatezza del ricorso in relazione all'appartenenza del bene al demanio idrico essendo esclusa ogni sdemanializzazione tacita.

Il Comune di Palestrina ha insistito per la propria ricostruzione difensiva ribadendo la proprietà comunale del fosso, l'irrilevanza delle mappe catastali e comunque la perdita di qualsiasi funzione pubblica da tempo risalente con conseguente sdemanializzazione tacita.

Anche la società Logos ha insistito per le proprie tesi difensive, ribadendo l'eccezione di difetto di giurisdizione in favore del TAR e la perdita delle funzioni pubbliche del fosso.

All'udienza collegiale del 27 novembre 2024 il giudizio è stato trattenuto in decisione.

In via preliminare devono essere esaminate le eccezioni di difetto di giurisdizione proposte dal Comune di Palestrina in favore del giudice ordinario e dalla società Logos in favore del TAR.

Le eccezioni sono entrambe infondate.



In primo luogo, si deve rilevare che per la consolidata giurisprudenza della Cassazione la giurisdizione si determina dalla domanda, avendo riguardo al *al petitum* sostanziale, da identificare in funzione della *causa petendi*, ossia dell'intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio, ma da individuare con riguardo ai fatti allegati e al rapporto giuridico di cui essi sono espressione. Pertanto, ai fini della soluzione della questione di giurisdizione, si devono prendere in esame i fatti allegati dalle parti, al fine di verificare la natura giuridica della situazione giuridica azionata, prescindendo dall'effettiva sussistenza dei fatti dedotti, essendo quest'ultima una questione attinente al merito della controversia, da scrutinare a cura del giudice effettivamente munito di giurisdizione (cfr. Cass. civ., Sez. Unite, Ord., 26 giugno 2024, n. 17626; 12 luglio 2023 n. 19966; 18 maggio 2021, n. 13492).

Nel caso di specie, l'Agenzia del demanio ha richiesto l'annullamento di una delibera comunale, assumendone l'illegittimità in quanto relativa ad un bene che, secondo la ricostruzione operata nel ricorso, appartiene al demanio statale, trattandosi di corso d'acqua rientrante nel demanio idrico; l'Agenzia ha quindi fatto valere un vizio di incompetenza assoluta ovvero di difetto di attribuzione e un vizio di difetto dei presupposti di fatto.

Tale domanda rientra chiaramente nella giurisdizione di questo Tribunale superiore in sede di legittimità, riguardando una domanda di annullamento per vizi di legittimità e attenendo tale domanda al regime del demanio idrico, di cui si deduce l'appartenenza della porzione di fosso in questione.

Per la consolidata giurisprudenza delle Sezioni Unite, infatti, sussiste la giurisdizione del Tribunale superiore non solo quando l'atto impugnato promani da organi amministrativi istituzionalmente preposti alla cura del



settore delle acque pubbliche, ma anche quando l'atto, ancorché proveniente da organi diversi, finisca con l'incidere immediatamente sull'uso delle medesime acque pubbliche, se ed in quanto interferisca con i provvedimenti relativi a tale uso o sulla stessa struttura o consistenza dei beni demaniali (Cass. civ., Sez. Unite, 5 febbraio 2020, n. 2710).

In ogni caso, ai sensi dell'art. 197 del T.U. 1775 del 1933, il Tribunale superiore delle acque pubbliche, in unico grado, è competente a decidere anche le questioni relative alla demanialità delle acque necessarie alla risoluzione di questioni direttamente rientranti nella giurisdizione di legittimità.

Inoltre, rispetto alla giurisdizione del giudice ordinario eccepita dal Comune di Palestrina si deve osservare che nel ricorso è fatta espressa riserva di ulteriori azioni a tutela della proprietà. Invece, con riguardo alla giurisdizione del Tribunale amministrativo regionale eccepita dalla Logos, si deve rilevare che la stessa delibera comunale fa riferimento alla intervenuta perdita di funzione pubblica del fosso di cui si dispone la sdemanializzazione, mentre comunque l'assunto del ricorso è che si tratti di un bene del demanio idrico. Pertanto, l'eccezione proposta dalla società Logos confonde il piano della individuazione della giurisdizione, che deve essere operato sulla base delle allegazioni della domanda, con il profilo, di merito, della eventuale infondatezza del ricorso per la mancanza della natura demaniale del fosso; deduce, infatti, le medesime argomentazioni sia con riguardo alla eccezione di difetto di giurisdizione che nelle difese di merito.

Anche la eccezione di tardività è infondata, mancando la prova, a carico delle parti che propongono l'eccezione, di una conoscenza pregressa del



provvedimento impugnato, mentre tale conoscenza non può farsi decorrere dalla pubblicazione, in quanto l'Agenzia del demanio risulta, almeno dalle mappe catastali, il titolare del bene oggetto della delibera, per cui avrebbe avuto diritto alla notifica individuale, essendo direttamente interessato dalla stessa. Infatti, ai sensi dell'art. 41 c.p.a., "qualora sia proposta azione di annullamento il ricorso deve essere notificato, a pena di decadenza, alla pubblica amministrazione che ha emesso l'atto impugnato e ad almeno uno dei controinteressati che sia individuato nell'atto stesso entro il termine previsto dalla legge, decorrente dalla notificazione, comunicazione o piena conoscenza, ovvero, per gli atti di cui non sia richiesta la notificazione individuale, dal giorno in cui sia scaduto il termine della pubblicazione se questa sia prevista dalla legge o in base alla legge". L'onere della prova della conoscenza dell'atto lesivo da parte del ricorrente, ai fini di individuare la decorrenza del termine decadenziale per la proposizione del ricorso giurisdizionale, incombe su chi eccepisce la tardività, secondo i generali criteri di riparto del relativo onere, e deve essere assistita da rigorosi e univoci riscontri oggettivi, dai quali possa arguirsi con assoluta certezza il momento della piena conoscenza dell'atto o del fatto; a tale riguardo la verifica della piena conoscenza deve essere estremamente cauta e rigorosa, non potendo basarsi su mere supposizioni ovvero su deduzioni, pur sorrette da apprezzabili argomentazioni logiche" (cfr. Consiglio di Stato, Sezione, III, 20 agosto 2020, n. 5151; Cons. Stato, Sez. II, 18 novembre 2019, n. 7857). Il normale termine decadenziale per ricorrere contro gli atti amministrativi soggetti a pubblicazione necessaria decorre dalla pubblicazione solo per i soggetti non espressamente nominati (o non immediatamente rintracciabili), non essendo indispensabile solo in tali casi



la notificazione individuale o la piena conoscenza (Cons. Stato, Sez. III, 8 gennaio 2019, n. 190), mentre ai fini della individuazione della decorrenza del termine per la notifica del ricorso si devono distinguere i provvedimenti generali - per i quali è prevista la pubblicazione (e non la loro notifica individuale), per cui il *dies a quo* per la decorrenza del termine di sessanta giorni coincide con la scadenza del termine della pubblicazione - da quelli individuali, per i quali, anche a prescindere da forme di specifiche pubblicità, è prevista la notificazione o comunicazione ai diretti interessati, per i quali occorre aver riguardo al giorno in cui l'interessato ne ha avuto piena conoscenza. Pertanto, in tal caso, anche se l'atto è soggetto a forme di pubblicazione, per i soggetti direttamente contemplati dall'atto o che siano direttamente incisi dai suoi effetti, anche se non contemplati nell'atto stesso, il termine di impugnazione decorre dall'effettiva conoscenza, che si perfeziona con la notificazione o con la comunicazione individuale. Diversamente la pubblicazione prevista per le deliberazioni degli enti locali, dall'art. 124 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 è rilevante per la decorrenza dei termini di impugnazione da parte dei soggetti non direttamente contemplati né immediatamente incisi dagli effetti dell'atto (Cons. Stato, Sez. V, 30 novembre 2015, n. 5398).

Ai fini dell'esame del merito del giudizio si deve rilevare che la domanda proposta dall'Avvocatura dello Stato ha ad oggetto la illegittimità della delibera, in quanto si contesta la sussistenza del potere comunale di procedere alla sdemanializzazione di un bene del demanio idrico. Il presupposto per ritenere la legittimità di tale delibera è dunque costituito dalla effettiva appartenenza del bene al demanio comunale.

Il ricorso è fondato, in quanto la proprietà comunale del bene non risulta



dagli atti del giudizio.

La delibera comunale, infatti, fa testualmente riferimento alla perdita della funzione pubblica del bene, alla sua sdemanializzazione, indicando l'appartenenza del bene al demanio comunale. L'appartenenza ad una proprietà demaniale comunale non emerge dagli elementi agli atti del giudizio e dalle stesse ricostruzioni in fatto delle parti resistenti. Infatti dalle mappe catastali risulta l'esistenza di un fosso e quindi l'appartenenza al demanio idrico. Se le mappe catastali hanno solo una funzione indiziaria, la natura di bene appartenente al demanio idrico risulta confermata dalle stesse indicazioni difensive dal Comune e in particolare della Logos, che ha affermato che il fosso aveva funzione di raccolta delle acque piovane e degli scarichi fino alla seconda guerra mondiale. Pertanto il fosso, con funzione di raccolta anche delle acque meteoriche deve ritenersi almeno originariamente appartenente per la sua stessa natura al demanio idrico, come peraltro risulta dalla stessa denominazione di "fosso".

L'art. 93 del R.D. 25 luglio 1904, n. 523 prevede che i canali i rivi e gli scolatoi dei fiumi e dei corsi d'acqua, ancorché asciutti, fanno parte degli alvei di proprietà demaniale.

Ai sensi dell'art. 144 del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, "tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, appartengono al demanio dello Stato".

La legge 5 gennaio 1994, n. 37 ha modificato gli articoli 942, 946 e 947 del codice civile, escludendo qualsiasi ipotesi di sdemanializzazione tacita dei terreni del demanio idrico, compresi quelli abbandonati dall'alveo.

A seguito di tale legge non è più ammessa, quindi, la sdemanializzazione tacita dei beni del demanio idrico, per i quali è solo l'Agenzia del demanio



che può decidere in ordine alla sdemanializzazione e alla cessione al privato.

Infatti, come affermato anche di recente da questo Tribunale Superiore, la sdemanializzazione di alcune particelle (o la loro demanializzazione) può derivare solo da un provvedimento dell'Agenzia del demanio, in quanto il potere di procedere alla sdemanializzazione è unicamente attribuito alla stessa Agenzia, essendo esclusa per il demanio idrico, ai sensi dell'art. 947 c.c., la sdemanializzazione tacita (TSAP, 29 novembre 2024, n. 201).

In particolare, con riguardo al demanio idrico, tutte le acque superficiali e sotterranee sono pubbliche, rientrano nel demanio idrico e sono incommerciabili, a prescindere dalla loro attitudine a soddisfare un pubblico interesse, per cui i beni del demanio idrico non possono essere trasferiti ai privati e qualsiasi atto posto in essere in violazione di tali regole, è, di conseguenza privo di effetti (cfr. Cass. sez. un. 17 settembre 2015, n. 18215).

Inoltre, nell'ambito delle procedure di sdemanializzazione, rimane in capo all'Agenzia del demanio il potere (dovere) di valutare discrezionalmente la sussistenza di tutte le condizioni favorevoli al cambiamento della qualificazione giuridica del bene così da determinare la sclassificazione dal demanio pubblico, "non esaurendosi il ruolo dell'Agenzia nella mera verifica della presenza dei pareri tecnici favorevoli alla sclassificazione bensì comprendendo la complessiva valutazione di tutti gli interessi pubblici sottesi a ciascuna fattispecie" (TSAP, 18 luglio 2024, n. 94; 13 settembre 2023, n. 138). La sdemanializzazione implica, infatti, la scelta della pubblica amministrazione di sottrarre il bene all'uso pubblico e di rinunciare definitivamente al suo ripristino, avendo il bene perso i requisiti



morfologici e funzionali della demanialità insieme alla valutazione di una molteplicità di interessi pubblici, anche di tipo ambientale dominicale, idrogeologico, paesaggistico, che vengono posti in comparazione, per verificare se effettivamente sia divenuto insussistente l'interesse pubblico al mantenimento dell'originaria destinazione del bene (TSAP 13 ottobre 2017, n. 198).

Se quindi il bene ha preso la sua funzione, o quanto meno tale funzione non è più attuale, anche in base a quanto risulta dai piani paesaggistici regionali, da ultimo il PTPR della Regione Lazio, tali circostanze avrebbero dovuto essere apprezzate dall'Agenzia del demanio nell'ambito del procedimento di sdemanializzazione che fa capo all'Agenzia del demanio.

In ogni caso, anche con riguardo al periodo anteriore al 1994, la giurisprudenza è consolidata nel ritenere che la sdemanializzazione tacita si poteva realizzare solo in casi eccezionali, ossia in presenza di atti e comportamenti che evidenziassero in maniera inequivocabile la volontà dell'Amministrazione di sottrarre definitivamente il bene all'uso e alla destinazione pubblica e di rinunciare una volta per tutte al suo ripristino, che non può neppure desumersi dal fatto che il bene non sia stato destinato ad uso pubblico, seppure per molto tempo (cfr. TSAP 6 agosto 2021, n. 126; Cass., sez. un., 29 maggio 2014 n. 12062).

Nel caso di specie, anche ammesso che la sdemanializzazione tacita sia avvenuta prima del 1994 (e non solo a seguito della realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria del PIN Valle Zamepa negli anni successivi al 2011) in ogni caso la sdemanializzazione tacita non avrebbe fatto acquistare immediatamente e necessariamente la proprietà al Comune. Come è noto, l'art. 822 del Codice civile distingue il demanio necessario



dal demanio accidentale indicando al comma 1 il demanio necessario statale, per cui “appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti; i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia; le opere destinate alla difesa nazionale”. Al secondo comma indica il demanio accidentale nei seguenti termini: “Fanno parimenti parte del demanio pubblico, se appartengono allo Stato, le strade, le autostrade e le strade ferrate; gli aerodromi; gli acquedotti; gli immobili riconosciuti d'interesse storico, archeologico e artistico a norma delle leggi in materia; le raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi, delle biblioteche; e infine gli altri beni che sono dalla legge assoggettati al regime proprio del demanio pubblico”.

Ai sensi dell'art. 824 c.c. “i beni della specie di quelli indicati dal secondo comma dell'articolo 822, se appartengono alle province o ai comuni, sono soggetti al regime del demanio pubblico”.

Solo i beni di cui al secondo comma dell'art. 822 possono quindi appartenere al demanio comunale, mentre il demanio idrico, come quello marittimo e militare, costituisce un demanio statale necessario. Ne deriva che i corsi d'acqua non possono che appartenere al demanio statale e non al demanio comunale.

Infatti, in base al combinato disposto degli artt. 822 e 824 c.c., è da escludere che l'ordinamento contempli un demanio idrico comunale, facendo parte del demanio accidentale solo gli acquedotti di proprietà comunale.

Pertanto, se anche si fosse verificata, nel regime antecedente alla legge n. 37 del 1994, la perdita della demanialità, per la sopravvenuta perdita delle



caratteristiche di bene del demanio idrico, tale circostanza non avrebbe comportato l'acquisto in capo al Comune, ma avrebbe provocato il passaggio del bene al patrimonio disponibile dello Stato, il quale avrebbe potuto poi essere trasferito al Comune con un atto di cessione o a seguito di un acquisto a titolo originario per usucapione. La stessa delibera comunale oggetto del presente giudizio dà infatti atto del passaggio del bene dal demanio comunale al patrimonio disponibile del Comune ai fini di potere procedere alla cessione.

Si deve richiamare, infatti, anche l'art. 829 del codice civile, che prevede al primo comma il passaggio dei beni dal demanio al patrimonio dello Stato e al secondo comma il passaggio dei beni dal demanio al patrimonio di province e comuni.

Pertanto, il procedimento di sdemanializzazione comporta la modifica della natura del bene con il passaggio dal demanio pubblico al patrimonio disponibile dello Stato, per cui il bene, rientrando nell'ambito dei beni del patrimonio disponibile, diviene alienabile (TSAP 13 ottobre 2017, n. 198).

Dunque, la sdemanializzazione tacita avrebbe potuto comportare il passaggio dal demanio al patrimonio disponibile ma restando la proprietà in capo all'ente originario (Stato o Comune).

Nel caso di specie, trattandosi di bene del demanio idrico, in caso di avvenuta sdemanializzazione tacita il Comune avrebbe potuto acquistare la proprietà del bene solo tramite una procedura di cessione dallo Stato all'ente territoriale o di acquisto a titolo originario tramite usucapione.

In mancanza di atti di trasferimento o di acquisti a titolo originario, la proprietà non può che essere rimasta comunque in capo allo Stato e quindi all'Agenzia del demanio.



Come già sopra indicato, la questione oggetto del presente giudizio non è, quindi, quella della intervenuta sdemanializzazione tacita e della perdita della funzione pubblica del bene (circostanza che dovrebbe essere oggetto di un diverso giudizio avverso l'eventuale diniego alla sdemanializzazione pronunciato dall'Agenzia del demanio), quanto quella relativa alla esistenza del presupposto del provvedimento impugnato, costituito dalla proprietà comunale della porzione di fosso che - in disparte l'eventuale azione per l'accertamento della proprietà che venga proposta dall'Agenzia o dal Comune - allo stato non costituisce il corretto presupposto per il provvedimento adottato dal Comune, che, in sostanza, ha proceduto alla sdemanializzazione di un bene del demanio, come se fosse un bene del demanio "comunale" accidentale, pur in presenza di consistenti indici della sua originaria appartenenza al demanio idrico, quale l'individuazione nelle mappe catastali e l'originaria risalente funzione di scolo delle acque, per cui necessariamente doveva intervenire l'Agenzia del demanio o un giudizio appositamente proposto dal Comune per l'accertamento della intervenuta sdemanializzazione e del successivo acquisto per usucapione (nell'ipotesi in cui sia ammessa l'usucapione anche per il periodo anteriore al 1994, in relazione all'orientamento giurisprudenziale, per cui i beni del demanio idrico non sono allo stato più suscettibili di usucapione, neppure se tale effetto acquisitivo si sia astrattamente verificato prima della legge n. 37 del 1994, in quanto il diritto dell'usucapente al riscontro giudiziale dell'acquisto, asseritamente operato a titolo originario, postula la condizione cosiddetta della "possibilità giuridica", ossia che l'ordinamento contempli in astratto la pretesa sostanziale che si intende azionare, astratta prefigurazione che, evidentemente, è da disconoscere con riferimento



all'usucapione di tali beni demaniali, cfr. Cass. Sez. II, 23 settembre 2019, n. 23564; TSAP 15 maggio 2023, n. 94; 30 ottobre 2024, n. 169).

Allo stato, in mancanza di atti di trasferimento al Comune o dell'acquisto da parte del Comune a titolo di usucapione (azione comunque non esperita dal Comune prima dell'entrata in vigore della legge n. 37 del 1994), anche a ritenere la sdemanializzazione avvenuta prima del 1994, il bene sarebbe comunque nella proprietà statale, anche se nel patrimonio disponibile.

La delibera, che indica l'appartenenza del bene al demanio comunale, è quindi viziata per incompetenza assoluta e difetto del presupposto in quanto i beni del demanio idrico (come in ogni caso almeno originariamente era il fosso) non possono mai appartenere al demanio comunale, formato dal demanio cd. accidentale, indicato dal secondo comma dell'art. 822 c.c. (strade comunali, acquedotti comunali, beni culturali, raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi, delle biblioteche, se appartenenti al Comune).

L'eventuale sdemanializzazione tacita di un bene del demanio idrico avrebbe dovuto essere comunque accertata tramite un provvedimento dell'Agenzia del demanio e non con una delibera comunale come se fosse un bene del demanio comunale.

Sotto tale profilo sussistono la incompetenza del Comune e il difetto di attribuzione dello stesso, che ha esercitato un potere non appartenente all'ente territoriale su beni del demanio statale, nonché il travisamento dei presupposti di fatto avendo considerato come bene del demanio comunale un bene comunque di proprietà statale, né il Comune poteva ritenersi munito di poteri di autotutela rispetto ad un bene comunque estraneo al demanio comunale.



Il ricorso è quindi fondato e deve essere accolto con annullamento del provvedimento impugnato.

In considerazione della particolarità della controversia le spese del presente giudizio possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche accoglie il ricorso e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

Così deciso in Roma dal Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche nella camera di consiglio del 27 novembre 2024.

IL RELATORE

Cecilia Altavista

IL PRESIDENTE

Antonio Pietro M. Lamorgese

