

### **FATTO E DIRITTO**

1. I signori Alfredo Rodio e Johanna Baan impugnano il provvedimento della Provincia di Genova n. 48 del 4 gennaio 2012, con il quale è stata rigettata l'istanza per il rilascio di concessione greto per occupazione area demaniale di mq 180 del fossato Cabanin in loc. San Terenziano nel Comune di Leivi ed è stato ordinato ai ricorrenti di rimettere in pristino l'area in questione mediante demolizione di un terrapieno abusivo.

2. I ricorrenti assumono che il provvedimento impugnato si fonda su presupposti erronei, non corrispondendo alla realtà dei fatti:

- che l'area in questione sarebbe di proprietà demaniale;
- che il terrapieno abbia avuto un'origine antropica e sia stato realizzato dai ricorrenti.

Evidenziano, sotto tale profilo, che pende innanzi al Tribunale civile di Genova il relativo giudizio instaurato nei confronti del Ministero



dell'Economia e delle Finanze e dell'Agenzia del Demanio per accertare la natura non demaniale dell'area in questione. Chiedono, in considerazione di tale pendenza, che il presente giudizio venga sospeso ai sensi dell'art. 295 c.p.c.

In contrasto con la tesi della natura antropica del terrapieno sostenuta nel provvedimento impugnato, i ricorrenti, invece, sostengono che il terrapieno di cui la Provincia contesta il carattere abusivo avrebbe avuto un'origine naturale. Essi affermano, in particolare, che il terrapieno si sarebbe formato ex art. 941 c.c. per il progressivo accrescimento del fondo di loro proprietà, con conseguente acquisto del medesimo a titolo originario. Evidenziano, comunque, che a fronte dei numerosi elementi probatori prodotti dai ricorrenti a dimostrazione dell'origine naturale del terrapieno, né la Provincia di Genova, né il Comune di Leivi avrebbero offerto elementi in controprova, il che dimostrerebbe l'illegittimità del provvedimento impugnato per difetto di istruttoria e di motivazione.

3. Si sono costituiti in giudizio, chiedendo il rigetto del ricorso, sia la Provincia di Genova, sia il Comune di Leivi.
4. Alla pubblica udienza del 16 ottobre 2013, la causa è stata trattenuta in decisione.
5. Il ricorso non merita accoglimento.
6. Va, anzitutto, respinta l'istanza di sospensione del presente giudizio in attesa della definizione del giudizio pendente innanzi al Tribunale civile di Genova avente ad oggetto l'accertamento del diritto di proprietà (demaniale o meno) sull'area in questione.

E' orientamento consolidato della Corte di Cassazione (cfr., tra le tante, Cass. Sez. III, 15 maggio 2007, n. 11185) quello in base al quale la sospensione del giudizio richiede l'identità delle parti in entrambi i processi, condizione che trova un correttivo solo nel solo caso in cui, ferma la necessità della presenza in entrambi i giudizi delle stesse **parti**, in quello sospeso ve ne sia anche un'altra ed il titolo dedotto come legittimante all'azione sia oggetto del giudizio pregiudiziale (cfr. Cass. sez. II, 18 febbraio 2008, n. 3936).

E' evidente che tale identità di parti nel caso di specie non sussiste, in quanto il giudizio asseritamente pregiudiziale che, secondo la tesi dei ricorrenti, dovrebbe determinare la sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c. non pende tra le stesse parti, vedendo contrapposti gli odierni ricorrenti all'Agenzia del Demanio e al Ministero dell'Economia delle Finanze, soggetti non presenti nell'odierno giudizio, di cui invece sono parti la Provincia di Genova ed il Comune di Leivi, a loro estranei al giudizio in ipotesi pregiudiziale.

7. La questione sulla natura demaniale o meno dell'area controversa non può, pertanto, che essere risolta *incidenter tantum*, alla luce del principio generale desumibile dall'art. 8, comma 1, c.p.a. secondo cui il giudice amministrativo (e, quindi, anche questo TSAP, in qualità di giudice amministrativo specializzato) conosce di tutte le questioni pregiudiziali o incidentali, relative a diritti, la cui risoluzione sia necessaria per pronunciare sulla questione principale.

Nel caso di specie, non emergono, allo stato, elementi tali da smentire la natura demaniale dell'area sulla cui base è stato adottato l'impugnato provvedimento. Tale assunto trova conferma nella stessa condotta degli odierni ri-



correnti, condotta che presuppone necessariamente ed inequivocabilmente la natura demaniale dell'area. Basti pensare che sono gli stessi ricorrenti ad avere presentato alla Provincia di Genova istanza per il rilascio di concessione demaniale e sono sempre gli stessi ricorrenti ad aver regolarmente provveduto al pagamento dei canoni per abusiva occupazione di area demaniale.

8. Ugualmente risulta destituita di fondamento la tesi della natura naturale e non antropica del terrapieno. Nelle osservazioni presentate alla Provincia dagli odierni ricorrenti in relazione al procedimento di polizia idraulica avviato con nota prot. n. 45141 del 13 aprile 2001, si legge espressamente che "il terrapieno è stato realizzato <sup>5</sup>anni prima dell'approvazione del Piano di bacino, nell'anno 1982, in conseguenza di un importante movimento franoso, a seguito di immediata richiesta verbale del Sindaco di Lievi, come intervento di urgenza e di messa in sicurezza".

Inoltre, come correttamente evidenzia la Provincia di Genova nei suoi scritti difensivi, seppure risulta idraulicamente possibile che tra il 1974 e il 1982 possa essersi accumulato materiale in sponda sinistra in corrispondenza dell'area di proprietà dei ricorrenti, la tipologia del fondo dell'alveo roccioso rende estremamente difficile che il corso d'acqua abbia accumulato un quantitativo tale di materiale da costituire in un solo tratto un terrapieno di volume superiore ai 500 metri cubi.

Dalle risultanze documentali in atto, avvalorate dallo stato dei luoghi e dal comportamento degli stessi ricorrenti, deve, quindi, escludersi la natura naturale e non antropica del terrapieno in contestazione.



10. Con riguardo, inoltre, all'asserita legittimità del muro perimetrale (che secondo i ricorrenti sarebbe stato realizzato in ottemperanza ad un ordine del Comune di Leivi nel 1982), si rileva che non risulta prodotto in atti alcun atto da cui possa ricavarsi l'autorizzazione da parte del Comune di Leivi alla costruzione del muro perimetrale. Non può valere, a tal fine, dichiarazione del Sindaco dell'allora Comune di Leivi con la quale quest'ultimo dichiara di aver autorizzato a favore dei signori Rodio e Baan, "nell'ottobre del 1982, la costruzione di alcune strutture di contenimento dell'argine sinistro del Rio Caban in Comune di Leivi".

Si tratta, infatti, di dichiarazione generica, che non ha di per sé valore autorizzatorio, e da cui, comunque, non si può evincere se, ad essere autorizzato, sia stato il muro perimetrale di contenimento del terrapieno o la sottomurazione posta a base di quest'ultimo.

11. Infondati sono anche i motivi diretti a contestare i vizi di difetto di istruttoria e difetto di motivazione.

Risulta al contrario che la Provincia ha istruito il procedimento per cui <sup>e</sup>causa in maniera esauriente, ricostruendo nel dettaglio lo stato dei luoghi, rappresentando in maniera esaustive le ragioni per le quali la proposta di sistemazione del fossato Cabanin presentata dai ricorrenti presentasse, nella parte in cui determinava un restringimento della sezione di deflusso del corso d'acqua, profili di incompatibilità con le Norme di Attuazione del Piano di Bacino-Ambito n. 16, evidenziando i pericoli connessi al regime erosivo instauratosi, in conseguenza della deviazione del fosso Cabanin, nel tratto di corso d'acqua corrispondente alle opere realizzate.

Anche sotto questi profili, pertanto, il ricorso non merita accoglimento.

*fu*

*M*

12. Ugualmente è infondata la censura diretta a denunciare la violazione dell'art. 10 bis legge n. 241 del 1990.

Il motivo ostativo all'accoglimento dell'istanza presentata dai ricorrenti (il fatto che il progetto presentato si configurasse come restringimento della sezione di deflusso del corso d'acqua in contrasto con quanto previsto dalle N.T.A. del Piano di Baino, ambito n. 16) risultava già chiaramente indicato nel preavviso di rigetto e tale fattore impeditivo continuava a sussistere nonostante l'accoglimento parziale da parte dei ricorrenti di alcune delle indicazioni fornite dall'Amministrazione provinciale nella nota n. 106739 del 13 settembre 2011.

13. La complessità delle questioni esaminate, anche sotto il profilo della ricostruzione dei fatti e dello stato dei luoghi, tuttavia, l'integrale compensazione delle spese di lite.

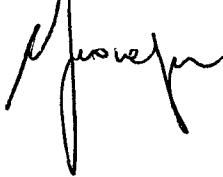
**P.Q.M.**

Il Tribunale superiore delle acque respinge il ricorso.

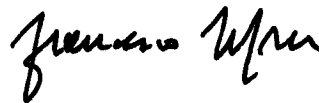
Spese compensate.

Così deciso in Roma dal Tribunale Superiore delle acque pubbliche nella camera di consiglio del giorno 16 ottobre 2013.

Il Relatore



Il Presidente




Depositata in Cancelleria oggi, ai sensi e per gli  
effetti di cui agli artt. 10 e 11 del D. L. 11 dicembre 1958  
n. 1775, e 133 c.p.c.

Roma, li 27 GEN 2014

IL CANCELLIERE

