

Pubblicato il 28/09/2020

N. 00421/2020 REG.PROV.COLL.
N. 00448/2017 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Umbria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 448 del 2017, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Comunanza Agraria Appennino Gualdese, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Maria Rita Fiorelli e Marco Massoli, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Marco Massoli in Perugia, via XX Settembre, 76;

contro

Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, Soprintendenza Archeologica Belle Arti e Paesaggio dell'Umbria, non costituiti in giudizio;

Comune di Gualdo Tadino, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigina Matteucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Isabella Sorbini in Perugia, piazza Italia, 11;

nei confronti

Rocchetta s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Alfredo Morrone e Mario Pilade Chiti, con domicilio

digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Massimo Menichetti, non costituito in giudizio;

per l'annullamento,

quanto al ricorso introduttivo:

[1] 1.A) della determinazione n. 530 del 4 agosto 2017 del Comune di Gualdo Tadino, comunicata alla ricorrente tramite pec del 21 agosto 2017, prot. n. 18260, mediante cui è stata tra l'altro accertata la compatibilità paesaggistica degli interventi realizzati dalla Rocchetta s.p.a. per la *“costruzione di n. 1 cabinotto ... a protezione del pozzo R1 e relativa recinzione perimetrale in Loc. Rocchetta su area distinta in catasto al Fg. 68 con la p.lla 11”*;

1.B) dell'istruttoria paesaggistica in data 10 febbraio 2017 del Comune di Gualdo Tadino, mai prima d'ora comunicata né altrimenti conosciuta, ivi compreso, ove occorra, il parere rilasciato il 30 maggio 2017 dalla Commissione Comunale per la Qualità Architettonica ed il Paesaggio, menzionato nell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria n. 2 del 30 agosto 2017, mai comunicato alla ricorrente;

1.C) del parere favorevole della Soprintendenza Archeologica, Belle Arti e Paesaggio dell'Umbria del 25 luglio 2017 prot. n. 15278, anch'esso comunicato alla ricorrente in allegato alla pec del Responsabile del competente Settore del Comune di Gualdo Tadino del 21 agosto 2017;

1.D) dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria n. 2 del 30 agosto 2017 del Comune di Gualdo Tadino, rilasciata in favore della predetta società, soltanto successivamente comunicata in allegato alla pec del medesimo funzionario in data 1° settembre 2017 prot. n. 19159;

[2] 2.A) della determinazione n. 531 del 4 agosto 2017 del Comune di Gualdo Tadino, comunicata alla ricorrente tramite pec del 21 agosto 2017, prot. n. 18260, con la quale è stata accertata la compatibilità paesaggistica degli interventi realizzati dalla Rocchetta S.p.a. per la *“costruzione di n. 1 cabinotto a protezione del pozzo R2 e relativa recinzione perimetrale in Loc. Rocchetta su area distinta in catasto al Fg. 45 con la p.lla 6”*;

2.B) dell'istruttoria paesaggistica in data 29 maggio 2017 del Comune di Gualdo Tadino, mai prima d'ora comunicata né altrimenti conosciuta, ivi compreso, ove occorra, il parere rilasciato il 30 maggio 2017 dalla Commissione Comunale per la Qualità Architettonica ed il Paesaggio, menzionato nell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria n. 3 del 30 agosto 2017, mai comunicato alla ricorrente;

2.C) del parere favorevole della Soprintendenza Archeologica, Belle Arti e Paesaggio dell'Umbria del 25 luglio 2017 prot. n. 15280, anch'esso comunicato alla ricorrente in allegato alla pec del Responsabile del competente Settore del Comune di Gualdo Tadino del 21 agosto 2017;

2.D) dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria n. 3 del 30 agosto 2017 rilasciata in favore della predetta società, soltanto successivamente comunicata in allegato alla pec del Responsabile del Settore Lavori Pubblici e Ambiente del Comune di Gualdo Tadino in data 1° settembre 2017 prot. n. 19159;

[3.] 3.A) della determinazione n. 532 del 4 agosto 2017 del Comune di Gualdo Tadino, comunicata alla ricorrente tramite pec del 21 agosto 2017, prot. n. 18260, con la quale è stata tra l'altro accertata la compatibilità paesaggistica degli interventi realizzati dalla Rocchetta s.p.a. per la *“costruzione di n. 2 cabinotti sotterranei a protezione dei pozzi R3 – R4 e relativa recinzione perimetrale in Loc. Rocchetta su area distinta in catasto al Fg. 44 con le p.lle 200 418”*;

3.B) dell'istruttoria paesaggistica in data 10 febbraio 2017 del Comune di Gualdo Tadino, mai prima d'ora comunicata né altrimenti conosciuta, ivi compreso, ove occorra, il parere rilasciato il 30 maggio 2017 dalla Commissione Comunale per la Qualità Architettonica ed il Paesaggio, menzionato nell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria n. 4 del 30 agosto 2017, mai comunicato alla ricorrente;

3.C) del parere favorevole del 25 luglio 2017 prot. n. 15279 della Soprintendenza Archeologica, Belle Arti e Paesaggio dell'Umbria, anch'esso comunicato alla ricorrente in allegato alla pec del Responsabile del competente Settore del Comune di Gualdo Tadino del 21 agosto 2017;

3.D) dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria n. 4 del 30 agosto 2017 rilasciata in favore della predetta società, soltanto successivamente comunicata in allegato alla pec del Responsabile del Settore Lavori Pubblici e Ambiente del Comune di Gualdo Tadino in data 1° settembre 2017 prot. n. 19159; nonché per l'annullamento di ogni altro atto e provvedimento presupposto, consequenziale e comunque connesso e/o collegato a quelli sopraindicati, ivi comprese, in particolare e per quanto occorra, le citate note di trasmissione via pec del Comune di Gualdo Tadino del 21 agosto 2017 prot. n. 18260 e del 1° settembre 2017 prot. n. 19159.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati dalla Comunanza Agraria Appennino Gualdese il 15 gennaio 2018, per l'annullamento dei medesimi atti e provvedimenti già gravati con ricorso introduttivo, nonché:

[4.] del permesso di costruire in sanatoria n. 44 del 25 ottobre 2017 rilasciato in favore della Rocchetta s.p.a. avente ad oggetto la richiesta di sanatoria di opere per la *“realizzazione di cabinotto di protezione al pozzo R2 con relativa recinzione in loc. Rocchetta in parziale difformità alla c.e. n. 225/1987”* su terreno distinto al Catasto al fg. 45, part. 6, nonché di ogni altro atto e provvedimento presupposto, consequenziale e comunque connesso e/o collegato, nonché la Deliberazione della Giunta Regionale dell'Umbria n. 2648 del 7 aprile 1994, anch'essa già gravata con ricorso rubricato nel r.g. con il n. 138/2016, in quanto asseritamente volta ad autorizzare il mutamento di destinazione d'uso dei terreni gravati da uso civico;

[5.] del permesso di costruire in sanatoria n. 45 del 25 ottobre 2017 rilasciato in favore della Rocchetta s.p.a. avente ad oggetto la richiesta di sanatoria di opere per la *“realizzazione di cabinotto di protezione al pozzo R1 con relativa recinzione in loc. Rocchetta”*, su terreno distinto al Catasto al fg. 45, part. 6, fg. 44 part. 201-680 e fg. 68 part. 11, nonché di ogni altro atto e provvedimento presupposto, consequenziale e comunque connesso e/o collegato, nonché la Determinazione dirigenziale n. 10160 del 5 ottobre 2017 con cui sarebbe stata rilasciata l'autorizzazione al mutamento di destinazione di terreni gravati da

uso civico in Loc. Rocchetta di Gualdo Tadino, anch'essa già gravata con autonomo ricorso notificato il 4 dicembre 2017;

[6.] del permesso di costruire in sanatoria n. 46 del 25 ottobre 2017 rilasciato in favore della Rocchetta s.p.a. avente ad oggetto la richiesta di sanatoria di opere per la *“realizzazione di due cabinotti di protezione ai pozzi R3 – R4 con relativa recinzione in loc. Rocchetta”*, su terreno distinto al Catasto al fg. 44, part. 200-418, nonché di ogni altro atto e provvedimento presupposto, consequenziale e comunque connesso e/o collegato, nonché la Determinazione dirigenziale n. 10160 del 5 ottobre 2017 con cui sarebbe stata rilasciata l'autorizzazione al mutamento di destinazione di terreni gravati da uso civico in Loc. Rocchetta di Gualdo Tadino, anch'essa già gravata con autonomo ricorso notificato il 4 dicembre 2017.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Gualdo Tadino e della Rocchetta s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore all'udienza pubblica del giorno 28 luglio 2020, tenuta ai sensi dell'art. 4 del d.l. n. 28 del 2020, convertito con modificazioni dalla legge 25 giugno 2020, n. 70, come specificato nel verbale, la dott.ssa Daniela Carrarelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il ricorso introduttivo e con i successivi motivi aggiunti la Comunità Agraria Appennino Gualdese ha agito per l'annullamento di una pluralità di atti e provvedimenti concernenti l'accertamento di compatibilità paesaggistica e l'accertamento di conformità urbanistica relativi ad alcune opere realizzate nel Comune di Gualdo Tadino dalla Rocchetta s.p.a., titolare della concessione per la coltivazione del giacimento di acqua minerale “Rocchetta”. Le questioni che vengono in rilievo nel presente giudizio si inseriscono nel più ampio contenzioso portato all'attenzione del Collegio che vede

contrapporsi la Comunanza Agraria Appennino Gualdese alla Regione Umbria, al Comune di Gualdo Tadino e alla concessionaria, nell'ambito del quale sono stati gravati, con plurimi ricorsi e relativi motivi aggiunti, sia gli atti e i provvedimenti inerenti la proroga della concessione mineraria (ricorsi nn.r.g. 661/2019 e 30/2018), che quelli connessi relativi al cambio di destinazione d'uso delle aree gravate da uso civico interessate (ricorso n.r.g. 18/2018).

Rinviando, pertanto, alla pronuncia resa su tali ricorsi per una più ampia ricostruzione della vicenda, per quanto qui rileva, con nota trasmessa a mezzo pec in data 6 febbraio 2017, il Comune di Gualdo Tadino comunicava l'avvio del procedimento per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria [*rectius* accertamento di compatibilità paesaggistica] di n. 3 cabinotti a protezione dei pozzi denominati R1, R3 e R4, attivato su richiesta della società Rocchetta; le comunicazioni di avvio del procedimento sono state indirizzate all'odierna ricorrente *“trattandosi di intervento ricadente su un terreno appartenente al dominio collettivo della Comunanza agraria appennino gualdese fg. 44 p.lle 200 - 418 - fg. 68 p.lle. 11”*.

Con successive comunicazioni del 7 febbraio 2017, prot. n. 2606 e n. 2607, il Responsabile del Settore Urbanistica sollecitava la stessa Comunanza, per quanto di competenza, al rilascio del proprio nulla osta alla *“realizzazione di n. 1 cabinotto posto a protezione del perforo R1 realizzato nell'ambito del permesso di ricerca rilasciato dalla Regione Umbria e relativa recinzione in Loc. Rocchetta”*, nonché alla *“realizzazione di n. 2 cabinotti posti a protezione dei perfori R3 e R4 realizzati nell'ambito del permesso di ricerca rilasciato dalla Regione Umbria e relativa recinzione in Loc. Rocchetta”*.

Con pec del 29 maggio 2017 veniva comunicato alla Comunanza Agraria l'avvio del procedimento relativo all'istanza del 5 maggio 2017, con la quale la Rocchetta s.p.a. aveva chiesto il rilascio del permesso di costruire in sanatoria per parziali difformità al titolo abilitativo rilasciato per le opere inerenti il pozzo R2.

Con nota del 20 giugno 2017 la Comunanza invitava formalmente le competenti Autorità a soprassedere dall'emanazione di qualsivoglia titolo abilitativo nei confronti della Rocchetta s.p.a., trattandosi di interventi realizzati su terreni di esclusiva spettanza della collettività.

Acquisiti i pareri favorevoli espressi dalla Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio rispettivamente prott. 0015278, 0015279, 0015280 del 25 luglio 2017, con provvedimenti nn. 530, 531 e 532 del 4 agosto 2017, l'Amministrazione comunale si determinava in ordine all'ammissibilità delle istanze di compatibilità paesaggistica e successivamente rilasciava in favore della società controinteressata i corrispondenti titoli in sanatoria nn. 2, 3 e 4 del 30 agosto 2017, riferiti rispettivamente alle opere relative ai pozzi R1, R2 e R3-R4.

Di conseguenza, il Comune di Gualdo Tadino provvedeva a rilasciare in favore della Rocchetta s.p.a. i titoli abilitativi edilizi in sanatoria relativi alle medesime opere; nello specifico, i provvedimenti nn. 44, 45 e 46 del 25 ottobre 2017, anch'essi riferiti rispettivamente alle opere relative ai pozzi R1, R2 e R3-R4.

1.1. Con il ricorso introduttivo avverso gli atti concernenti l'accertamento di compatibilità paesaggistica dei richiamati manufatti, la Comunanza Agraria dell'Appennino Gualdese ha formulato motivi di censura rubricati come segue:

i. violazione e/o falsa e/o errata applicazione dell'art. 146 del d.lgs. n. 42 del 2004; violazione e/o falsa e/o errata applicazione degli artt. 11 e 12 della legge n. 1766 del 1927; eccesso di potere per contraddittorietà e illogicità manifesta; eccesso di potere per difetto assoluto dei presupposti, errata od omessa valutazione dei presupposti essenziali ai fini del decidere: la ricorrente lamenta che i provvedimenti siano stati emessi in favore di un soggetto sfornito della necessaria legittimazione in quanto i terreni appartengono, come ammesso dalla stessa Amministrazione comunale, alla Comunanza, che aveva espresso il proprio dissenso con nota del 20 giugno 2017;

l'Amministrazione avrebbe, inoltre, concesso i titoli in sanatoria in assenza dei necessari presupposti, primo tra tutti il mutamento di destinazione d'uso delle relative aree;

ii. violazione e/o falsa e/o errata applicazione dell'art. 167, comma 4, del d.lgs. n. 42 del 2004; violazione e/o falsa e/o errata applicazione della circolare ministeriale n. 33 del 26 giugno 1999; eccesso di potere per errata valutazione dei presupposti e travisamento di fatto: le censure si appuntano sulla carenza di una reale istruttoria, evincibile dal contenuto stereotipato dei tre pareri emessi dalla Soprintendenza, evidenziando, in particolare, che i manufatti realizzati, creando volumetria, non sarebbero sanabili *ex art.* 167 d.lgs. n. 42 del 2004;

iii. violazione e/o falsa e/o errata applicazione dell'art. 3 legge n. 241 del 1990; eccesso di potere per difetto di motivazione e/o motivazione solo apparente; errata individuazione dei presupposti da valutare, omessa valutazione dei presupposti, travisamento di fatto; eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria;

iv. violazione e/o falsa e/o errata applicazione degli artt. 11 e 12 della legge n. 1766 del 1927 (altro profilo); violazione e/o falsa e/o errata applicazione dell'art. 5 del d.P.R. 8 settembre 1997 n. 357; violazione e/o falsa e/o errata applicazione dell'art. 84 della l.r. n. 1 del 2015; eccesso di potere per difetto assoluto dei presupposti, travisamento di fatto e difetto di istruttoria;

v. altri profili di eccesso di potere per omessa valutazione di presupposti essenziali ai fini del decidere e difetto di motivazione e/o motivazione solo apparente; difetto assoluto di istruttoria, contraddittorietà e illogicità manifesta.

1.2. Con successivo atto per motivi aggiunti, la parte ricorrente ha ribadito l'azione di annullamento avverso gli atti e provvedimenti già impugnati con il ricorso introduttivo, gravando, altresì, i sopravvenuti provvedimenti di permesso di costruire in sanatoria nn. 44, 45 e 46 del 25 ottobre 2017, nonché i provvedimenti regionali di autorizzazione al mutamento di destinazione

d'uso dei terreni gravati da uso civico, ossia la D.G.R. n. 2648 del 7 aprile 1994 e la D.D. n. 10160 del 5 ottobre 2017 (entrambe già gravate con ricorso r.g.n. 18/2018).

Avverso i provvedimenti sopravvenuti, la Comunanza ha articolato ulteriori censure per:

- vi. violazione e/o falsa e/o errata applicazione dell'art. 11, comma 1, d.P.R. n. 380 del 2001; violazione e/o falsa e/o errata applicazione dell'art. 123, comma 1, della l.r. Umbria n. 1 del 2015; eccesso di potere per difetto assoluto dei presupposti e travisamento di fatto, errata od omessa valutazione di presupposti essenziali ai fini del decidere; eccesso di potere per sviamento;
- vii. violazione e/o falsa e/o errata applicazione degli artt. 11 e 12 della legge n. 1766 del 1927; violazione e/o falsa e/o errata applicazione degli artt. 16 e 24 della l.r. Umbria n. 22 del 2008; eccesso di potere per contraddittorietà e illogicità manifesta; eccesso di potere per difetto assoluto dei presupposti, errata od omessa valutazione di presupposti ai fini del decidere; difetto assoluto di legittimazione (altri profili);
- viii. violazione dell'art. 12 legge n. 1766 del 1927; nullità e/o annullabilità dei provvedimenti impugnati derivante da nullità radicale degli atti presupposti *ex* art. 21 *septies* legge n. 241 del 1990; violazione delle norme sul procedimento amministrativo che impongono l'adozione di procedure di evidenza pubblica; eccesso di potere per disparità di trattamento; violazione delle norme sulla trasparenza e imparzialità dell'azione amministrativa; nullità e/o annullabilità dei provvedimenti impugnati per difetto assoluto di attribuzione;
- ix. violazione e/o falsa e/o errata applicazione dell'art. 19 del d.lgs. n. 152 del 2006; violazione e/o falsa e/o errata applicazione del d.m. 30 marzo 2015; violazione e/o falsa e/o errata applicazione dell'art. 10 della l.r. n. 9 del 2010; violazione e/o falsa e/o errata applicazione dell'art. 5 del d.P.R. n. 357 del 1997; eccesso di potere per difetto assoluto dei presupposti, travisamento di fatto e difetto di istruttoria;

x. violazione e/o falsa e/o errata applicazione dell'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001; violazione e/o falsa e/o errata applicazione dell'art. 154 della l.r. n. 1 del 2015; violazione delle N.T.A. del P.R.G. del Comune di Gualdo Tadino (parte strutturale); violazione e/o falsa e/o errata applicazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990; eccesso di potere per difetto di motivazione e/o motivazione solo apparente, eccesso di potere per difetto dei presupposti e difetto di istruttoria; illegittimità derivata;

xi. violazione e/o falsa e/o errata applicazione dell'art. 24 della l.r. n. 22 del 2008; violazione e/o falsa e/o errata applicazione dell'art. 7 della l.r. n. 1 del 2015; violazione delle N.T.A. del P.R.G. del Comune di Gualdo Tadino (parte strutturale); eccesso di potere per difetto dei presupposti e difetto di istruttoria (ulteriori profili);

xii. illegittimità derivata per i motivi già dedotti con il ricorso introduttivo.

L'ampiezza delle argomentazioni nel merito delle singole censure impone, per ragioni di economia processuale, di rinviare in questa sede agli scritti introduttivi, richiamando le argomentazioni nel merito direttamente nello svolgimento della successiva parte in diritto.

2. Si sono costituiti in giudizio il Comune di Gualdo Tadino e la controinteressata Rocchetta s.p.a.; le parti resistenti hanno spiegato ampie difese, prevalentemente congiunte per il presente ricorso e per i ricorsi nn. rr. gg. 18/2018, 30/2018 e 661/2019, dei quali hanno sottolineato la connessione.

2.1. Per quanto attiene al ricorso in esame, il Comune di Gualdo Tadino ha evidenziato, in primo luogo, che ai sensi dell'art. 123 della l.r. n. 1 del 2015, il titolo abilitativo è presentato al SUAPE dal proprietario o da chi ha titolo; nella fattispecie in esame la Rocchetta s.p.a. era titolata a richiedere i permessi di costruire ai sensi dell'art. 24 della l.r. n. 22 del 2008.

La difesa comunale ha ribadito la correttezza dell'istruttoria svolta sui permessi di costruire rilasciati, evidenziando come la controparte abbia artatamente fatto riferimento a vincoli non presenti (quali crinali, oasi di

protezione faunistica, aree di frana attiva e inattiva) e negando che le zone di tutela presenti sanciscano l'inedificabilità dell'area richiedendo, piuttosto, una valutazione dell'inserimento dell'intervento nel contesto tutelato (tantoché i pozzi denominati R2, R3 e R4 risultano ricadere in area classificata come Zona edificabile F2.3, pertanto all'interno della macroarea del sistema insediativo).

Per quanto attiene alle autorizzazioni paesaggistiche in sanatoria - in particolare il rispetto del dettato normativo di cui all'art. 167, comma quarto, del d.lgs. n. 42 del 2004 inerente il divieto di sanatoria per le opere che abbiano comportato la creazione di volumi e superfici utili - la difesa comunale ha evidenziato che, ai sensi del R.R. n. 2 del 2015 all'art. 17, comma nove, i manufatti per impianti tecnologici, quali quelli in esame, non costituiscono superficie utile coperta sottolineando che, per quanto riguarda il pozzo R1, il relativo cabinotto risulta completamente integrato nel costone roccioso con una sola parete scoperta per l'accesso allo stesso. Il cabinotto relativo al pozzo denominato R2 era già stato autorizzato con C.E. n. 225/1987, DIA prot. 1259/98 e autorizzazione paesaggistica n. 11/A del 1996; la sanatoria, pertanto, ha riguardato esclusivamente lievi modifiche alla sagoma e alle aperture del casottino meglio evidenziate nella tavola 3 del relativo progetto. Le opere afferenti i pozzi R3 e R4 risultano completamente interrato, mentre non rilevano in termini di volumetria le recinzioni.

2.2. La controinteressata Rocchetta s.p.a., ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità dei ricorsi per difetto di interesse a ricorrere e di legittimazione in capo alla Comunità agraria, nonché l'inoppugnabilità dei provvedimenti pregressi non tempestivamente gravati. Nel merito delle censure sollevate la controinteressata ha, in primo luogo, sottolineato come non possa negarsi la legittimazione della Rocchetta s.p.a. a richiedere l'accertamento di compatibilità ambientale [*rectius* paesaggistica], considerando che la società è da molto tempo concessionaria dei terreni in questione e che, in quanto tale, ha realizzato i manufatti per cui è causa, nelle piccolissime

porzioni di terreni della Comunanza. La difesa della società controinteressata ha, altresì, evidenziato la correttezza dell'*iter* seguito per il rilascio in sanatoria dei titoli paesaggistici, alla luce del disposto degli artt. 167 e 181 del Codice dei beni culturali e del paesaggio che prevede la competenza comunale su parere vincolante (c.d. "parere decisorio") della competente Soprintendenza del MIBACT; il rispetto di tale modello procedimentale ha comportato - proprio mediante l'espressione del parere da parte della competente Soprintendenza - anche il rispetto delle competenze statali in materia. La motivazione del parere della Soprintendenza - per cui *"l'opera in oggetto risulta integrabile nel contesto paesaggistico circostante"* e, inoltre, che *"i lavori non hanno determinato la creazione di volumi e di superfici utili"* - fa pure giustizia del motivo di ricorso della Comunanza secondo cui le opere da sanare avrebbero dovuto esse sottoposte a procedura di incidenza ambientale e/o di VIA, non necessarie per opere minime quali quelle realizzate da Rocchetta.

3. A seguito dell'udienza pubblica del 25 febbraio 2020, con ordinanza n. 145 del 2020, preso atto dei profili di connessione soggettiva e oggettiva del ricorso in esame con i ricorsi nn. r.g. 18/2018, 30/2018 e 661/2019 (riassunzione ricorso n.r.g. 138/2016), pendenti presso questo Tribunale amministrativo regionale, la trattazione è stata rinviata a successiva udienza ritenuto che *"ragioni di opportunità processuale impongano di rinviarne la discussione al fine della trattazione congiunta, da parte di un unico Collegio, con i citati ricorsi?"*.

4. Le parti hanno depositato ulteriori memorie e repliche in vista della trattazione in pubblica udienza, chiedendo, altresì, la discussione da remoto ai sensi dell'art. 4 del d.l. n. 28 del 2020, convertito con modificazioni in legge n. 70 del 2020.

5. La causa è stata discussa e trattenuta per la decisione nell'udienza del 28 luglio 2020, tenutasi in video conferenza.

DIRITTO

1. Come già ricordato in fatto, il presente gravame si inserisce nell'ambito di un articolato contenzioso che vede contrapposta la Comunanza ricorrente alle

Amministrazioni regionale e comunale, nonché alla società odierna controinteressata titolare della concessione per la captazione delle acque minerali in località “Rocchetta”. Le parti hanno chiesto, pertanto, la riunione del presente gravame ai ricorsi nn.rr.gg. 661/2019 (già 138/2016), 18/2018 e 30/2018.

Sebbene si sia in presenza di una evidente connessione soggettiva e, parzialmente, oggettiva tra detti giudizi - peraltro già riconosciuta con ordinanza n. 145 del 2020 - il Collegio, pur a fronte di una trattazione congiunta e coordinata degli stessi, ritiene opportuno, per ragioni di chiarezza e sinteticità degli atti processuali (art. 3 cod. proc. amm.), procedere alla stesura di una autonoma pronuncia limitatamente al ricorso in epigrafe.

2. Giova premettere che, con riferimento ai terreni su cui sorgono le opere oggetto dei gravati provvedimenti di sanatoria paesaggistico-edilizia, non risulta controversa la sussistenza degli usi civici né l'appartenenza degli stessi alla Comunanza Agraria Appennino Gualdese, ente di gestione dei beni montani gualdesi gravati da uso civico, i cui organi sono stati ricostituiti a seguito delle elezioni tenutesi nel giugno del 2014 all'esito della procedura avviata dal Commissario straordinario regionale con delibera n. 13 del 30 aprile 2014.

Difatti, con nota del 6 febbraio 2017, il Comune di Gualdo Tadino, nel comunicare all'odierna ricorrente l'avvio del procedimento per il rilascio dei titoli in sanatoria, ha espressamente affermato che *“tratta[si] di intervento ricadente su un terreno appartenente al dominio collettivo della Comunanza agraria appennino gualdese fg. 44 p.lle 200 - 418 - fg. 68 p.lla. 11”*. Tale nota, successiva alla sentenza con cui il Commissario per la liquidazione degli usi civici per le Regioni Lazio, Umbria e Toscana, n. 9 del 7 marzo 2016 ha accertato l'appartenenza al dominio collettivo della Comunanza dei terreni sui quali sorgono i manufatti in questione, non esprime alcuna riserva riguardo alla *qualitas soli* né all'appartenenza degli stessi.

La stessa Comunanza, come ricordato in fatto, con nota del 20 giugno 2017 aveva manifestato alle competenti Amministrazioni la propria opposizione all'emanazione di qualsivoglia titolo abilitativo nei confronti della Rocchetta s.p.a. per interventi realizzati su terreni di esclusiva spettanza della collettività. Pertanto, non appaiono meritevoli di accoglimento le eccezioni pregiudiziali di parte resistente non potendo, in questa sede, dubitarsi - stante l'incontestata titolarità in capo alla ricorrente delle aree interessate dalle opere per cui è causa - della sussistenza in capo alla Comunanza Agraria della legittimazione e dell'interesse a ricorrere.

3. Pur nella difficoltà, a fronte dello svolgimento di difese congiunte riferite a più ricorsi, di enucleazione delle eccezioni in rito riferite ai singoli gravami, il Collegio ritiene di dover condividere i rilievi espressi dalla controinteressata circa l'inoppugnabilità dei provvedimenti non tempestivamente gravati dall'odierna ricorrente. Rilievi che si risolvono, quanto al presente ricorso, nell'irricevibilità dell'impugnativa della D.G.R. n. 2648 del 7 aprile 1994, gravata con motivi aggiunti, avente ad oggetto l'autorizzazione al cambio di destinazione di terreni gravati da uso civico da concedere alla Rocchetta s.p.a. relativamente alle aree su cui insistono i pozzi R2 ed R4: al riguardo, in disparte ogni ulteriore considerazione, emerge dagli atti di causa che la Comunanza Agraria abbia avuto piena conoscenza di detta D.G.R. almeno dalla trasmissione della stessa con la nota della Regione prot. n. 112043 del 2012.

4. Posto quanto sopra, ai fini di un corretto sviluppo logico della decisione, le articolate censure mosse da parte ricorrente - talora riproponenti le medesime questioni in diversi motivi in diritto - devono essere raggruppate per tematiche omogenee, come di seguito esposto.

5. In primo luogo vengono in rilievo le censure relative al difetto di legittimazione del richiedente, sia per le istanze di compatibilità paesaggistica che per quelle di conformità urbanistica, formulate, rispettivamente, con il

primo motivo del ricorso introduttivo e con il sesto e settimo motivo dei motivi aggiunti. Tali censure sono infondate.

Per quanto attiene all'accertamento di compatibilità paesaggistica, l'art. 167, comma 5, d.lgs. n. 42 del 2004 espressamente prevede che la relativa domanda possa essere presentata all'autorità preposta alla gestione del vincolo dal *“proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dagli interventi di cui al comma 4”*. Allo stesso modo, con riferimento all'accertamento di conformità urbanistico- edilizia, l'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 prevede che il permesso in sanatoria possa essere ottenuto dal *“responsabile dell'abuso”* o dall' *“attuale proprietario dell'immobile”*. Al riguardo, la giurisprudenza ha chiarito *«che – nell'ottica della necessaria conformità degli interventi edilizi alla disciplina urbanistica, nell'esclusivo interesse pubblico ad una programmata e disciplinata trasformazione del territorio – l'impulso ad effettuare tale trasformazione debba provenire da un soggetto, che si trovi in posizione di detenzione qualificata del bene, anche nell'ambito di un rapporto di locazione. Quanto alla necessità di consenso del proprietario ... sembra opportuno sottolineare che il rilascio del titolo abilitativo (anche in sanatoria) fa comunque salvi i diritti dei terzi e non interferisce, pertanto, nell'assetto dei rapporti fra privati, ferma restando la possibilità per l'Amministrazione di verificare la sussistenza di limiti di matrice civilistica, per la realizzazione dell'intervento edilizio da assentire (cfr. in tal senso, per il principio, Cons. St., sez. IV, 8 giugno 2007, n. 3027, 16 marzo 2012, n. 1488 e 1513, 4 aprile 2012, n. 1990, 5 giugno 2012, n. 3300). Non appare casuale, tuttavia, che in materia di sanatoria la normativa di riferimento (art. 36 T.U. cit.) ammetta la proposizione dell'istanza da parte non solo del proprietario, ma anche del “responsabile dell'abuso”, tale dovendo intendersi lo stesso esecutore materiale, ovvero chi abbia la disponibilità del bene, al momento dell'emissione della misura repressiva (ivi compresi, evidentemente, concessionari o conduttori dell'area interessata, fatte salve le eventuali azioni di rivalsa di questi ultimi – oltre che dei proprietari – nei confronti degli esecutori materiali delle opere, sulla base dei rapporti interni intercorsi: cfr. anche, per il principio, Cons. St., sez. V, 8.6.1994, n. 614 e Consiglio Giust. Amm. Sic. 29.7.1992, n. 229). La relativamente maggiore ampiezza della legittimazione a richiedere la*

sanatoria, rispetto al preventivo permesso di costruire, trova d'altra parte giustificazione nella possibilità da accordare al predetto responsabile – ove coincidente con l'esecutore materiale delle opere abusive – di evitare le conseguenze penali dell'illecito commesso, ferma restando la salvezza dei diritti di terzi» (C.d.S., sez. VI, 26 gennaio 2015 n. 316).

Nella fattispecie in esame, sebbene non sia stata accertata – come si vedrà a breve – l'epoca di realizzazione degli abusi, appare incontestato che gli stessi siano stati realizzati in costanza della concessione per lo sfruttamento del giacimento di acqua minerale, rilasciata sin dal 1976 in favore della società controinteressata. Proprio in ragione della sussistenza di tale titolo di concessionario la società era legittimata a chiedere il rilascio dei titoli in sanatoria (cfr. C.d.S., sez. VI, 31 dicembre 2018, n. 7305).

Parimenti priva di pregio è la censura relativa alla presentazione della domanda da parte del sig. Massimo Menichetti, Direttore dello Stabilimento Rocchetta, in quanto la parte ricorrente si è limitata a contestarne genericamente la legittimazione senza allegare elementi da cui farne discendere l'assenza; di contro, il ruolo di preposto all'esercizio di un ramo particolare dell'impresa, *ex* artt. 2203 e ss. cod. civ., ricoperto dal sig. Menichetti, appare coerente con il potere di rappresentanza.

6. Un secondo ordine di censure – di cui al II, III e V motivo del ricorso introduttivo – rivolte tanto ai provvedimenti comunali che ai presupposti pareri vincolanti con i quali la Soprintendenza si è espressa favorevolmente circa la compatibilità paesaggistica, attiene al difetto di motivazione e all'eccesso di potere per errata valutazione dei presupposti e travisamento dei fatti stante l'insussistenza dei presupposti per l'accertamento di compatibilità paesaggistica *ex* art. 167 d.lgs. n. 42 del 2004, avuto particolare riguardo alla creazione di nuovi volumi. Le censure si presentano in parte fondate, per le considerazioni che seguono.

In termini generali, i commi 4 e 5 dell'art. 167 del d.lgs. n. 42 del 2004 sanciscono la regola della non sanabilità *ex post* degli abusi, sia sostanziali che formali, aventi rilevanza paesaggistica; la *ratio* è quella di precludere qualsiasi

forma di legittimazione del "fatto compiuto", in quanto l'esame di compatibilità paesaggistica deve sempre precedere la realizzazione dell'intervento. Il rigore del precetto è ridimensionato soltanto da poche tassative eccezioni, relative ad interventi privi di impatto sull'assetto del bene vincolato: sono suscettibili di accertamento postumo di compatibilità paesaggistica gli interventi realizzati in assenza o difformità dell'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati; l'impiego di materiali diversi da quelli prescritti dall'autorizzazione paesaggistica; i lavori configurabili come interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi della disciplina edilizia (cfr. C.d.S., sez. VI, 6 febbraio 2019, n. 895).

Giova ricordare che, secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale condiviso da questo Tribunale amministrativo regionale, *“il vigente art. 167, comma 4, del D.lgs. 42/2004 preclude il rilascio di autorizzazioni in sanatoria, quando siano stati realizzati volumi di qualsiasi natura, anche interrati: il divieto di incremento dei volumi esistenti, imposto ai fini di tutela del paesaggio, si riferisce infatti a qualsiasi nuova edificazione comportante creazione di volume, senza che sia possibile distinguere tra volume tecnico ed altro tipo di volume, sia esso interrato o meno (Consiglio di Stato sez. VI, 6 febbraio 2019, n.895; T.A.R. Molise 13 settembre 2018, n. 525; Consiglio di Stato sez. VI., 5 agosto 2013, n. 4079). Rispetto al dato letterale della disposizione di cui all'art. 167 comma 4 lett. a) del D.lgs. 42/2004 non è consentito all'interprete ampliare la portata di tale norma, che costituisce eccezione al principio generale delle necessità del previo assenso codificato dal precedente art. 146, per ammettere fattispecie letteralmente, e senza distinzione alcune, escluse (Consiglio di Stato VI, 2 luglio 2015, n. 3289)”* (T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 5 agosto 2019, n. 1821; cfr. T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, sez. I, 11 settembre 2019, n. 540).

Tanto premesso, è necessario effettuare un distinguo alla luce della diversa consistenza degli interventi per cui è stata avanzata istanza di sanatoria.

Per quanto attiene alle opere poste a protezione del Pozzo R1 l'accertamento di compatibilità paesaggistica n. 530 del 4 agosto 2017 – cui ha fatto seguito la gravata autorizzazione paesaggistica in sanatoria n. 2 del 30 agosto 2017 – ha riguardato la realizzazione *ex novo* di un “*cabinotto completamente integrato nel costone roccioso con una parete scoperta per l'accesso a protezione del pozzo R1 e relativa recinzione perimetrale*”, su area distinta al catasto fg. 68 p.lla 11. Alla luce dei principi richiamati, le censure di parte ricorrente appaiono fondate con riferimento al “cabinotto”, non sanabile sotto il profilo paesaggistico in quanto comportante la creazione di un nuovo volume, senza che rilevi la natura parzialmente interrata dello stesso.

Analoghe considerazioni devono essere svolte con riguardo alle strutture realizzate a protezione dei pozzi R3 e R4. Emerge dagli atti di causa che l'accertamento di compatibilità paesaggistica ha ad oggetto - oltre ad una recinzione perimetrale, realizzata con paletti in ferro e rete metallica, ed un cancello di accesso - la realizzazione *ex novo* di due “cabinotti” interrati, opera eseguita, secondo quanto si legge dalla relazione istruttoria “*con muri e solette in c.a., il piano di copertura risulta inferiore al piano di campagna con inerbimento dell'estradosso del solaio di copertura e la presenza di un'opportuna presa d'aria in pozzetto con sovrastante ghiera metallica*”. Riguardo a tali volumi non soccorre la previsione di cui al punto A.15 dell'allegato A del d.P.R. n. 31 del 2017, in quanto tale fattispecie sottrae alla necessità di previa autorizzazione paesaggistica la realizzazione e manutenzione di volumi completamente interrati solo “senza opere in soprasuolo”, presenti, invece, nella fattispecie in esame, come evincibile anche dalla documentazione fotografica versata in atti. Differente si presenta la situazione per quanto attiene all'autorizzazione paesaggistica in sanatoria n. 3 del 30 agosto 2017 e relativi atti presupposti, riferita al cabinotto a protezione del pozzo R2 e relativa recinzione perimetrale su area distinta al catasto fg. 45 p.lla 6. In questo caso, infatti, sebbene tanto la determinazione comunale di accertamento di compatibilità paesaggistica n. 531 del 2017 faccia genericamente riferimento alla “*costruzione*

di n. 1 cabinotto a protezione del pozzo R2 e relativa recinzione perimetrale”, emerge dalla relazione istruttoria che la sanatoria è stata chiesta non per la realizzazione del citato “cabinotto” posto a protezione del pozzo R2, bensì per difformità di realizzazione del rivestimento esterno, del marciapiede e della copertura rispetto alla concessione edilizia n. 225 del 1987 alla quale avevano fatto seguito la DIA prot. 1259 del 1998 e l’autorizzazione paesaggistica n. 11/A del 1996. Risulta, altresì, realizzata in assenza di titolo una recinzione a protezione dell’area, con muretto e sovrastante rete metallica e paletti zincati, nonché un cancello metallico carrabile a due ante. In tale fattispecie, pertanto, non è ravvisabile la creazione di volumi o superfici utili e, pertanto, la lamentata violazione dell’art. 167 del d.lgs. n. 42 del 2004.

6.1. Inconferenti nell’ambito del presente giudizio - e pertanto inammissibili - appaiono le censure sviluppate dalla Comunità ricorrente al quarto motivo di ricorso con riferimento a diversi interventi edilizi ed infrastrutturali proposti dalla società controinteressata nell’ambito del procedimento per la proroga della concessione mineraria, in quanto esulano dall’oggetto dei provvedimenti gravati in questa sede.

6.2. Dalla parziale fondatezza dei motivi sopra richiamati discende l’illegittimità *in parte qua* dei gravati provvedimenti - in epigrafe meglio individuati con riferimento al ricorso introduttivo *sub* 1) e *sub* 3) - in quanto riferiti ai “cabinotti” posti a protezione dei pozzi R1 e R3-R4.

7. Ulteriori ricadute in termini di illegittimità si hanno sui relativi provvedimenti di conformità urbanistica, come evidenziato dalla parte ricorrente al quarto motivo del ricorso introduttivo, anch’esso meritevole di accoglimento nei limiti di cui sopra.

Difatti, l’accertamento di conformità previsto dall’art. 36, d.P.R. n. 380 del 2001, è diretto a sanare le opere solo formalmente abusive, in quanto eseguite senza il previo rilascio del titolo, ma conformi nella sostanza alla disciplina urbanistica applicabile per l’area su cui sorgono, vigente sia al momento della loro realizzazione che al momento della presentazione dell’istanza di

sanatoria; la giurisprudenza è costante nel ritenere che, in zona vincolata, come quella di specie, per le opere che comportano aumento di volumetria e modifiche di sagoma, non può trovare accoglimento l'eventuale istanza di accertamento di conformità in assenza di nulla osta paesistico conseguito prima dell'attività edificatoria (*ex multis*, T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 21 gennaio 2020, n. 268; Id., sez. III, 6 dicembre 2011, n. 5668; Id., 5 maggio 2011, n. 2502).

Coerentemente, a seguito dell'annullamento del provvedimento di accertamento della compatibilità paesaggistica delle opere non può che ritenersi viziato anche il provvedimento comunale di accertamento di conformità urbanistica delle medesime *ex art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001*. Di conseguenza deve essere dichiarata l'illegittimità *in parte qua* dei permessi di costruire in sanatoria n. 45 del 2017 e n. 46 del 2017, in quanto rispettivamente riferiti ai “cabinotti” posti a protezione dei pozzi R1 e R3-R4.

7.1. Sempre con riferimento ai provvedimenti comunali gravati con i motivi aggiunti, si presenta altresì fondato, nei termini che seguono, il decimo motivo di ricorso, laddove si lamenta l'eccesso di potere per difetto di istruttoria e difetto dei presupposti, nonché il difetto di motivazione con riferimento alla mancata verifica della sussistenza del presupposto della doppia conformità urbanistico-edilizia.

In primo luogo, va chiarito che i provvedimenti non possono che essere riferiti ai manufatti per cui è chiesta la sanatoria, fatto salvo l'esercizio della funzione di vigilanza urbanistico edilizia da parte dell'Amministrazione comunale, ove sussistano opere realizzate in assenza di titolo.

Ciò posto, i tre provvedimenti comunali gravati richiamano i relativi documenti istruttori, nei quali si afferma genericamente la sussistenza della doppia conformità senza, tuttavia, che sia indicata l'ipotetica epoca di realizzazione o la disciplina urbanistico-edilizia di riferimento. Si configura, pertanto, il lamentato vizio di difetto di motivazione, in quanto, non essendo individuabile la disciplina vigente al momento della realizzazione dei

manufatti, risulta preclusa la possibilità di ricostruire il percorso logico-giuridico che ha condotto ad affermare la sussistenza della doppia conformità.

7.2. Da quanto esposto, deriva l'annullamento dei gravati provvedimenti comunali di conformità urbanistica, con assorbimento delle ulteriori censure proposte.

Va tuttavia rilevato, con riferimento al necessario mutamento di destinazione d'uso delle aree coperte da usi civici ed interessate dalle opere sottoposte a sanatoria nonché all'asserita necessità di adozione di procedure ad evidenza pubblica, che la ricorrente ha espressamente riproposto con i motivi aggiunti censure già formulate nei richiamati ricorsi connessi (in particolare ricorsi nn.r.g. 138/2016 e 18/2018); tali questioni - in parte inconferenti in questa sede - sono pertanto affrontate nella pronuncia resa su tali ricorsi.

8. Per tutto quanto esposto, il ricorso ed i successivi motivi aggiunti devono essere dichiarati in parte irricevibili ed in parte inammissibili; le residue censure sono in parte accolte, con il conseguente annullamento dei provvedimenti gravati, come da motivazione.

9. Stante la complessità della vicenda e la peculiarità delle questioni trattate - e considerata la formulazione degli scritti di parte ricorrente alla luce degli artt. 3, comma 2, e 26, comma 1, cod. proc. amm. - si ravvisano giusti motivi per l'integrale compensazione delle spese tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li dichiara in parte irricevibili, in parte inammissibili e in parte li accoglie, come da motivazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 28 luglio 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo

quanto disposto dall'art. 84, comma 6, del decreto legge n. 18 del 2020 (conv. l. n. 27 del 2020), con l'intervento dei magistrati:

Pierpaolo Grauso, Presidente FF

Daniela Carrarelli, Referendario, Estensore

Davide De Grazia, Referendario

L'ESTENSORE
Daniela Carrarelli

IL PRESIDENTE
Pierpaolo Grauso

IL SEGRETARIO