

Pubblicato il 01/07/2021  
N. 05022/2021REG.PROV.COLL.  
N. 09215/2020 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
Il Consiglio di Stato  
in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)  
ha pronunciato la presente  
SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 9215 del 2020, proposto da Rocchetta s.p.a., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Mario Pilade Chiti e Alfredo Morrone, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Alfredo Morrone in Roma, via Emilio de' Cavalieri, 11;  
contro

Comunanza Agraria "Appennino Gualdese", in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Fabio Buchicchio, Maria Rita Fiorelli e Marco Massoli, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giovanni Corbyons in Roma, via Cicerone, 44;  
nei confronti

Comune di Gualdo Tadino, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigina Matteucci, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Stefania Pazzaglia in Roma, piazza dell'Orologio;

Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per l'Umbria (Sezione Prima) n. 00421/2020, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Comunanza Agraria "Appennino Gualdese", del Comune di Gualdo Tadino e del Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 maggio 2021 il Cons. Federico Di Matteo e uditi per le parti gli avvocati Mario Pilade Chiti, Alfredo Morrone, Fabio Buchicchio, Maria Rita Fiorelli, Marco Massoli e Luigina Matteucci, nonché data la presenza dell'avvocato dello Stato Bruno Dettori;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Rocchetta s.p.a. è titolare di concessione mineraria per la coltivazione di alcune sorgenti di acque minerali nella montagna gualdese nel Comune di Gualdo Tadino; con determinazione dirigenziale 18 dicembre 2015, n. 9873 ha ottenuto dalla Regione Umbria la proroga della concessione per ulteriori 25 anni (a decorrere dal 16 febbraio 2022) ai sensi dell'art. 18 (*Proroga della concessione*) l. reg. Umbria 22 dicembre 2008, n. 22 (*Norme per la ricerca, la coltivazione e l'utilizzo delle acque minerali naturali, di sorgente e termali*).

1.1. Con distinte istanze richiedeva al Comune di Gualdo Tadino il rilascio di autorizzazioni

paesaggistiche in sanatoria per aver realizzato, in assenza di titolo abilitativo e di autorizzazione paesaggistica:

a) *“la costruzione di n. 1 cabinotto completamente integrato nel costone roccioso con una parte scoperta per l’accesso a protezione del pozzo R1 e relativa recinzione perimetrale in Loc. Rocchetta”*;

b) *“la costruzione di n. 1 cabinotto di protezione del pozzo R2 e relativa recinzione perimetrale in Loc. Rocchetta”*;

c) *“la costruzione di n. 2 cabinotti sotterranei a protezione dei pozzi R3 – R4 e relativa recinzione di perimetrale realizzato in Loc. Rocchetta e ubicato all’interno dell’area di concessione mineraria”*.

Con nota del 6 febbraio 2017 il Comune di Gualdo Tadino comunicava alla Comunità agraria “Appennino Gualdese” (da ora in avanti solo la Comunità), titolare di diritti di dominio collettivo sui terreni interessati dagli interventi edilizi, l’avvio dei procedimenti volti ad accertare se per gli interventi urbanistico – edilizi realizzati fosse possibile rilasciare l’autorizzazione paesaggistica in sanatoria ai sensi dell’art. 167, commi 4 e 5, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 e con successiva nota del 29 maggio 2017 anche l’avvio dei procedimenti finalizzati al rilascio dei permessi di costruire in sanatoria.

Con note del 25 luglio 2017 prott. 15278, 15279 e 15280 la Soprintendenza archeologia, belle arti e paesaggio dell’Umbria esprimeva per ciascuno degli interventi edilizi parere favorevole di compatibilità paesaggistica ritenendo, sulla base delle schede istruttorie esaminate, le opere *“integrabili nel contesto paesaggistico circostante”* e in considerazione del fatto che i lavori non avevano determinato la creazione di volumi e di superfici utili.

1.2. Il Comune di Gualdo Tadino, con distinti provvedimenti dirigenziali del 30 agosto 2017, nn. 2, 3 e 4 rilasciava autorizzazione paesaggistica in sanatoria (a seguito dell’avvenuto accertamento di compatibilità paesaggistica ai sensi dell’art. 167, comma 5 e dell’art. 181, comma 1 – *quater* d.lgs. n. 42 del 2004 e s.m.i.) per aver ritenuto che gli interventi realizzati rientrassero tra quelli previsti dagli artt. 181, comma 1-*ter* e 167, comma 4, lett. a) d.lgs. n. 42 del 2004 e dato atto del parere favorevole vincolante rilasciato dalla Soprintendenza archeologica, belle arti e paesaggio della Regione Umbria.

Successivamente, il medesimo Comune, con distinti provvedimenti dirigenziali del 25 ottobre 2017, nn. 44, 45 e 46 rilasciava, per ciascuno degli interventi edilizi, permesso di costruire in sanatoria ai sensi dell’art. 154 l. reg. Umbria 21 gennaio 2015, n. 1.

2. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per l’Umbria, integrato da motivi aggiunti, la Comunità impugnava i provvedimenti in precedenza richiamati sulla base di complessivi dodici motivi; oggetto di impugnazione erano anche i provvedimenti della Regione Umbria di autorizzazione (in sanatoria) al mutamento della destinazione d’uso dei terreni del 7 aprile 1994 n. 2648 e del 5 ottobre 2017, n. 10160, adottati a conclusione del procedimento di cui all’art. 12, comma 2, l. 16 giugno 1927, n. 1766 per il quale *“I Comuni e le associazioni non potranno, senza l’autorizzazione del Ministero dell’economia nazionale, alienarli o mutarne la destinazione”*, già impugnati, peraltro, con autonomo ricorso dinanzi al medesimo tribunale amministrativo regionale (con Rg. n. 18/2018).

2.1. Resistente il Comune di Gualdo Tadino, Rocchetta s.p.a. e il Ministero dei beni e delle attività culturali e del Turismo, il giudice di primo grado, con la sentenza della sezione prima 28 settembre 2020, n. 421, dichiarava il ricorso ed i motivi aggiunti in parte irricevibili, in parte inammissibili ed in parte fondati.

2.2. Riteneva irricevibili i motivi di ricorso proposti avverso la delibera di Giunta regionale del 7 aprile 1994, n. 2648 con la quale era stato autorizzato il mutamento di destinazione dei terreni gravati da uso civico in concessione a Rocchetta s.p.a. relativamente alle aree su cui insistono i

pozzi R2 e R4 in quanto, in disparte ogni ulteriore considerazione, la Comunità ne aveva avuto conoscenza almeno dalla trasmissione che ne aveva fatto la Regione con la nota del 2012 prot. 112043.

Riteneva infondato il motivo diretto a contestare la legittimazione della società a richiedere l'autorizzazione paesaggistica e il permesso di costruire poiché, pur non essendo accertata l'epoca di realizzazione degli abusi, non poteva dirsi contestato che gli stessi fossero stati realizzati in costanza della concessione per lo sfruttamento di acqua minerale, onde la società era legittimata a richiedere i predetti provvedimenti in quanto *“proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dagli interventi”* così come previsto dall'art. 167, comma 5, d.lgs. n. 42 del 2004 ovvero *“responsabile dell'abuso”* o *“attuale proprietario dell'immobile”* come previsto dall'art. 36 d.P.R. n. 380 del 2001 per il rilascio del permesso di costruire in sanatoria;

Riteneva, invece, fondato il motivo diretto a far valere il vizio di difetto di motivazione ed eccesso di potere per errata valutazione dei presupposti e travisamento dei fatti in punto di creazione di nuovi volumi in base al seguente ragionamento:

- l'articolo 167, commi 4 e 5, del d.lgs. n. 42 del 2004 pone la regola della non sanabilità *ex post* degli abusi aventi rilevanza paesaggistica per evitare qualsiasi forma di legittimazione del *“fatto compiuto”* dovendo l'esame di compatibilità paesaggistica sempre precedere la realizzazione dell'intervento e le eccezioni a tale regola sono limitate e strettamente connesse ad interventi privi di impatto sull'assetto del bene vincolato quali, in particolare, gli interventi realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica che: a) non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati, b) che siano stati realizzati con impiego di materiali diversi da quelli prescritti dall'autorizzazione paesaggistica, c) che siano configurabili come interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi della disciplina edilizia;

- si rende necessario, pertanto, distinguere tra le diverse tipologie di interventi edilizi oggetto delle istanze in sanatoria al fine di stabilire se rientrassero o meno tra i casi di deroga prima descritti ed allora:

i) quanto all' accertamento della compatibilità paesaggistica delle opere poste a protezione del pozzo R1 il provvedimento autorizzatorio era illegittimo per essere il cabinotto non sanabile sotto il profilo paesaggistico *“in quanto comportante la creazione di un nuovo volume, senza che rilevi natura parzialmente interrata dello stesso”*;

ii) quanto all'accertamento della compatibilità paesaggistica delle opere poste a protezione dei pozzi R3 e R4 valevano le medesime considerazioni svolte in precedenza in quanto dagli atti di causa era possibile rilevare che l'intervento edilizio aveva ad oggetto, oltre alla realizzazione di una recinzione perimetrale con paletti in ferro in rete metallica ed un cancello di accesso, anche la realizzazione *ex novo* di cabinotti interrati ma con presenza di opere in soprasuolo tali da escludere l'applicabilità della deroga alla necessaria previa autorizzazione paesaggistica prevista al punto A.15 dell'allegato A del d.P.R. n. 31 del 2017;

iii) quanto alla autorizzazione paesaggistica rilasciata in relazione al cabinotto realizzato a protezione del pozzo R2 e alla relativa recinzione perimetrale l'autorizzazione paesaggistica era stata legittimamente accordata in quanto l'istanza di sanatoria risultava richiesta non per la realizzazione del cabinotto, bensì per sanare la difformità di realizzazione del rivestimento esterno del marciapiede della copertura rispetto ai titoli abilitativi rilasciati e dunque senza che venisse in rilievo la creazione di volumi o superfici utili.

Riteneva, infine, inammissibili i motivi diretti a contestare agli interventi edilizi e infrastrutturali proposti dalla società nell'ambito del procedimento di proroga della concessione mineraria in quanto esulanti dall' oggetto dei provvedimenti gravati nel giudizio.

2.3. Il giudice di primo grado precisava poi che dall'accertata illegittimità dei provvedimenti di autorizzazione paesaggistica derivava anche la parziale illegittimità dei provvedimenti di permesso di costruire in sanatoria dovendosi far applicazione nei rapporti tra i due provvedimenti dell'orientamento consolidato in giurisprudenza per il quale in zona vincolata, come quella di collocazione degli interventi di cui si discute, non può trovare accoglimento l'eventuale istanza di accertamento di conformità per le opere che comportano aumento di volumetria e modifiche di sagoma qualora manchi il nulla osta paesistico da conseguire prima dell'attività edificatoria.

Detti provvedimenti comunali, peraltro, erano ritenuti illegittimi anche da altro punto di vista, vale a dire per mancata verifica della sussistenza del presupposto della doppia conformità urbanistico – edilizia; evidenziava al riguardo il giudice che nei tre provvedimenti comunali era genericamente affermata la sussistenza della doppia conformità senza, però, indicazione della (anche solo) ipotetica epoca di realizzazione delle opere o della disciplina urbanistico – edilizia di riferimento; da qui il vizio 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”*.

3. Propone appello Rocchetta s.p.a.; si è costituita la Comunanza agraria Appennino Gualdese che ha proposto anche appello incidentale e il Comune di Gualdo Tadino e con costituzione di mera forma il Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo.

Le parti hanno depositato memorie ex art. 73, comma 1, cod. proc. amm. cui sono seguite rituali repliche.

All'udienza pubblica del 13 maggio 2021 la causa è stata assunta in decisione.

DIRITTO

1. Con il primo motivo di appello Rocchetta s.p.a. censura la sentenza appellata per *“violazione e falsa applicazione dell'art. 100 c.p.c. recante “interesse ad agire”*: non nega l'appellante che la Comunanza sia legittimata ad agire ma assume che non può trarre un reale vantaggio dall'annullamento dei provvedimenti impugnati, avendo questi rilievo sotto il profilo paesaggistico e urbanistico e senza ricadute sui diritti di pascolo e legnatico; in definitiva, l'azione proposta sarebbe carente dell'interesse ad agire per mancanza di pregiudizio.

1.1. Il motivo è infondato.

La Comunanza, in quanto titolare del dominio collettivo sui terreni sui quali insiste la sorgente di acqua minerale in concessione, è titolare di una situazione giuridica soggettiva differenziata e qualificata che radica la sua legittimazione ad agire innanzi al giudice amministrativo avverso i provvedimenti che, direttamente o indirettamente, possono incidere sulla sua posizione.

Rientrano tra questi anche i provvedimenti con i quali le amministrazioni competenti rilasciano a terzi titoli abilitativi all'edificazione poiché la realizzazione di manufatti (o, in generale, di opere stabili) – quale ne sia la funzione –, occupando una parte dei terreni, limita il pieno esplicarsi delle facoltà dominicali dei *cives* dei quali la Comunanza è ente esponenziale, tra i cui anche, in ipotesi, l'attività di pascolo e legnatico.

Detto che nel processo amministrativo, l'interesse a ricorrere, che deve persistere per tutto il corso del giudizio, è caratterizzato dalla presenza degli stessi requisiti che caratterizzano l'interesse ad agire di cui all'art. 100 cod. proc. civ., vale a dire la prospettazione di una lesione concreta ed attuale della sfera giuridica del ricorrente e l'effettiva utilità che potrebbe derivare a quest'ultimo dall'eventuale annullamento dell'atto impugnato (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 13 novembre 2020, n. 7000), la Comunanza ha interesse a ricorrere avverso i permessi di costruire in sanatoria – come pure avverso l'autorizzazione paesaggistica che ai sensi dell'art. 146, comma 4, d.lgs. n. 42 del 2004 costituisce *“atto autonomo e presupposto rispetto al*

*permesso di costruire*” – per il pregiudizio concreto ed attuale che le facoltà e i poteri connessi alla situazione soggettiva legittimante ricevono dalla realizzazione delle opere assentite.

2. Con il secondo motivo di appello Rocchetta s.p.a. ritiene la sentenza di primo grado erronea per “*Violazione e falsa applicazione dell’art. 167, commi 4 e 5, del d.lgs n. 42/2004, codice dei beni culturali e del paesaggio. Violazione e falsa applicazione del d.P.R. n. 51/2017, allegato A, punto A.15*”; il giudice avrebbe erroneamente applicato l’art. 167, comma 4, d.lgs. n. 42 del 2004 in punto di diritto quanto alla decisione di annullamento dell’autorizzazione paesaggistica relativa al cabinotto del pozzo R1 e in punto di fatto quanto alla decisione di annullamento dell’autorizzazione paesaggistica relativa ai cabinotti dei pozzi R3 e R4.

Precisamente, la sentenza avrebbe erroneamente ritenuto estensibile la preclusione al rilascio dell’autorizzazione paesaggistica in sanatoria di cui all’art. 167, comma 4, lett. a), d.lgs. n. 42 del 2004 anche al caso in cui l’attività edilizia sia consistita nella costruzione di un mero “vano tecnico”, per tale intendendosi un volume che “*presuppone l’assenza di autonomia funzionale, anche solo potenziale, del manufatto, nel senso che esso deve caratterizzarsi per il nesso di strumentalità necessaria con la res principalis*” e dunque qualificabile come “*opere edilizie destinate a contenere impianti serventi di una costruzione principale, per esigenze tecnico – funzionali della costruzione stessa*”, in contrasto con l’elaborazione giurisprudenziale che ciò consente nella materia urbanistica (per cui i volumi tecnici vanno esclusi dal calcolo della volumetria edificabile) ma che deve ritenersi estensibile anche alla materia paesaggistica.

Quanto ai cabinotti relativi ai pozzi R3 e R4, invece, l’errore che viene imputato alla sentenza è di aver qualificato come creazione “*di superfici utili o volumi*” la realizzazione di una serie di opere in soprasuolo – essendo i cabinotti completamente interrati – che altro non sono che “*una presa d’aria in pozzetto con sovrastante ghiera metallica*”, un “*bassissimo cordolo di mattoncini per delimitare l’area di accesso per l’ispezione delle prese d’acqua*”, come sarebbe possibile rendersi conto dalla documentazione fotografica in atti, e comunque, svolgendo ulteriore attività istruttoria.

2.1. Il motivo è infondato.

L’art. 167, comma 4, lett. a), d.lgs. n. 42 del 2004 stabilisce: “*L’autorità amministrativa competente accerta la compatibilità paesaggistica, secondo le procedure di cui al comma 5, nei seguenti casi: a) per lavori, realizzati in assenza o difformità dell’autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati*”.

La tesi dell’appellante per cui, ai fini della disposizione citata, non dovrebbe reputarsi “*creazione di volumi*” la realizzazione di un “*volume tecnico*” – per il quale, pertanto, non varrebbe la preclusione al rilascio dell’autorizzazione paesaggistica in sanatoria – è stata più volte respinta dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. Cons. Stato, sez. II, 28 gennaio 2021, n. 847; VI, 26 marzo 2013, n. 1671; VI, 20 giugno 2012, n. 3578); tenuto conto dell’impatto paesaggistico in zona vincolata che anche un *volume tecnico* può comportare, il predetto orientamento merita piena condivisione (come, del resto, notato da Cons. Stato, sez. VI, 24 aprile 2017, n. 1907, citata dalla stessa appellante).

Si può aggiungere, per di più, che anche in materia edilizia la giurisprudenza esclude il *volume tecnico* dalla volumetria calcolata per la richiesta del titolo abilitativo solo a condizione che lo stesso non assuma le caratteristiche del “vano chiuso” (cfr. Cons. Stato, sez. II, 20 novembre 2020, n. 7213) e, dunque, in situazioni invero limitate.

Ne segue, allora, che la decisione del giudice di primo grado, nella parte in cui ha annullato l’autorizzazione paesaggistica in sanatoria rilasciata per la costruzione del cabinotto relativo al pozzo R1 merita conferma poiché, quale che sia stata la valutazione dell’amministrazione competente, s’era al di fuori dei casi in cui è consentito dalla norma primaria procedere in

sanatoria di opere già realizzate.

2.2. Quanto ai cabinotti relativi ai pozzi R3 e R4, va precisato che l'appellante invoca l'assentibilità paesaggistica postuma delle opere in quanto, pur trattandosi di nuovi "volumi" – ricompresi nell'ambito della preclusione di cui all'art. 164, comma 4, lett. a) – sarebbero volumi collocati nel sottosuolo con conseguente applicazione della previsione di cui al punto A.15 dell'allegato A del d.P.R. 13 febbraio 2017, n. 31 (*Regolamento recante individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata*), a mente del quale è esclusa l'autorizzazione paesaggistica "fatte salve le disposizioni di tutela dei beni archeologici nonché le eventuali specifiche prescrizioni paesaggistiche relative alle aree di interesse archeologico di cui all'art. 142, comma 1, lettera m) del Codice, la realizzazione e manutenzione di interventi nel sottosuolo che non comportino la modifica permanente della morfologia del terreno e che non incidano sugli assetti vegetazionali, quali: volumi completamente interrati senza opere in soprasuolo; condotte forzate e reti irrigue, pozzi ed opere di presa e prelievo da falda senza manufatti emergenti in soprasuolo; impianti geotermici al servizio di singoli edifici; serbatoi, cisterne e manufatti consimili nel sottosuolo; tratti di canalizzazioni, tubazioni o cavi interrati per le reti di distribuzione locale di servizi di pubblico interesse o di fognatura senza realizzazione di nuovi manufatti emergenti in soprasuolo o dal piano di campagna; l'allaccio alle infrastrutture a rete. Nei casi sopraelencati è consentita la realizzazione di pozzetti a raso emergenti dal suolo non oltre i 40 cm".

Nel caso in esame, la documentazione fotografica – ma le stesse allegazioni dell'appellante – rendono palese che in realtà non si tratta di "volumi completamente interrati senza opere in soprasuolo" perché a ben vedere opere in soprasuolo sono realizzate e risultano ben visibili; tale è, in particolare, il "cordolo di mattoncini" a delimitazione dell'area di accesso per l'ispezione alle prese d'acqua.

Si è dunque fuori dal campo applicativo della citata disposizione derogatoria la quale è evidentemente diretta ad esonerare dalla valutazione di compatibilità paesaggistica quelle costruzioni che, in quanto collocate integralmente nel sottosuolo, non hanno alcun vero impatto – di carattere visivo – sul paesaggio circostante, per quanto si tratti di zone sottoposte a vincolo paesaggistico, come risulta chiaro dal ripetuto richiamo alla necessità che i manufatti non risultino *emergenti in soprasuolo*.

Esclusa l'applicabilità della detta deroga al titolo paesaggistico, non v'era ragione di disapplicazione della preclusione generale al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria per l'avvenuta realizzazione dei suddetti volumi.

2.3. Il terzo motivo di appello, nel quale la sentenza è reputata erronea per "Violazione e falsa applicazione dell'art. 36 del d.P.R. n. 380/2001 e dell'art. 3 legge n. 241/1990 (Difetto di istruttoria)", è respinto in conseguenza della reiezione del secondo motivo di appello: se è vero, come afferma la stessa appellante, che l'accertamento di compatibilità urbanistica presente nei permessi di costruire è un "mero derivato del previo accertamento di compatibilità paesaggistica", una volta ferma l'illegittimità delle autorizzazioni paesaggistiche resta confermata l'illegittimità accertata dal giudice di primo grado anche dei permessi di costruire in sanatoria rilasciati dal Comune.

3. Vanno ora esaminati i motivi dell'appello incidentale della Comunità.

3.1. Con il primo motivo la Comunità contesta la sentenza di primo grado per aver dichiarato irricevibili i motivi aggiunti proposti avverso la delibera di Giunta regionale del 7 aprile 1994 n. 2648 di autorizzazione al mutamento della destinazione di uso per i pozzi R2 e R4: non nega l'appellante di aver conosciuto detto provvedimento nel 2012, ma asserisce che l'interesse ad impugnarlo sarebbe emerso solo in seguito al rilascio dei provvedimenti di sanatoria delle opere realizzate da Rocchetta.

### 3.1.1. Il motivo è infondato.

La Comunanza pretende di mettere in discussione ora un provvedimento risalente al 1994; detto provvedimento, però, è ormai da lungo tempo inoppugnabile per mancata tempestiva impugnazione.

Come noto, la previsione di un breve termine decadenziale per l'azione di annullamento avverso i provvedimenti amministrativi risponde alla necessità che il vaglio giurisdizionale dell'azione amministrativa avvenga entro breve lasso di tempo, per un'esigenza ampiamente condivisa di certezza delle posizioni giuridiche e di sicurezza giuridica rispetto all'avvenuta cura dell'interesse pubblico.

Tale connotazione della tutela in giustizia avverso l'attività della pubblica amministrazione sarebbe resa precaria se fosse consentito, a distanza di anni, di rimettere in discussione i provvedimenti amministrativi per il fatto che nel tempo i loro effetti hanno coinvolto soggetti diversi e ulteriori (o prodotto ulteriori effetti non originariamente ipotizzati) facendo sorgere in questi un rinnovato interesse alla loro contestazione; è vero, invece, che il soggetto che sopravviene all'interno di un contesto già regolato da precedenti provvedimenti amministrativi, lo assume nello stato e nella condizione giuridica in cui ormai si trova.

Ciò è tanto più vero per gli interessi di cui si fa portatrice la Comunanza se si considera che, anche negli anni in cui la stessa non ha operato, i *cives* dei quali la Comunanza è ente esponenziale potevano trovare nel Comune di Gualdo Tadino il soggetto capace di curare i loro corrispondenti interessi: con il che non trova conferma la premessa stessa del ragionamento impugnatorio, vale a dire che l'interesse della Comunanza, o, per meglio dire, dei *cives* che in essa esercitano i diritti di uso civico, alla contestazione dei provvedimenti concessori sia sorto solo ed esclusivamente a seguito dell'adozione del provvedimento di sanatoria.

Va aggiunto che nel motivo di appello la Comunanza neppure spiega la ragione per la quale, conosciuta nel 2012 la delibera di mutamento della destinazione d'uso dei terreni, il suo interesse ad impugnarla sia sorto solo nel 2017 con i provvedimenti sanatoria: si consideri, invece, che l'atto, per la sua incidenza diretta sulle facoltà di uso dei terreni in dominio collettivo, appariva idoneo ad arrecarle pregiudizio in maniera immediata.

3.2. Nel secondo motivo di appello la sentenza è censurata per "*violazione dell'art. 11, comma 1, d.P.R. n. 380 del 06/06/2001 e dell'art. 123, comma 1, l. r. Umbria 21/01/2015, n. 1*"; si duole l'appellante che la sentenza abbia ritenuto Rocchetta s.p.a. legittimata a presentare istanza di autorizzazione paesaggistica in sanatoria e di permesso di costruire in sanatoria per le opere realizzate quale concessionario della sorgente d'acqua minerale.

La Comunanza sostiene che la sentenza non ha tenuto conto di taluni elementi che avrebbero comportato una diversa conclusione e, precisamente: - che la questione della legittimazione alla richiesta di sanatoria non poteva essere risolta in ottica prettamente civilistica in quanto l'esecuzione (senza titolo) delle opere connesse all'emungimento delle falde acquifere da parte di Rocchetta andava inquadrata nel più ampio contesto dell'incidenza di detti interventi su terreni gravanti da uso civico, con conseguente sottoposizione a plurime e stringenti previsioni normative finalizzate alla tutela di interessi di rango pubblicistico della collettività degli utenti; - che la Comunanza aveva espresso il più fermo e motivato diniego al rilascio dei titoli in sanatoria, anche in ragione del mancato perfezionamento delle procedure di autorizzazione al mutamento di destinazione d'uso delle aree interessate dagli interventi; - che la possibilità di richiedere il rilascio di un titolo abilitativo non può ritenersi offerta a chiunque, specie in mancanza del consenso da parte dell'effettivo titolare del bene su cui insistono le opere; - che la sussistenza della concessione mineraria non presuppone né implica alcuna automatica legittimazione a conseguire il rilascio dei titoli abilitativi per la realizzazione o la sanatoria di opere funzionali allo sfruttamento del bene, considerato che l'art. 16 l. reg. Umbria n. 22 del

2008 prevede in questo caso l'avvio del procedimento espropriativo per la qualifica di pubblica utilità delle opere eseguite in forza di concessione.

3.2.1. Il motivo è infondato.

L'appellata sentenza bene ha ritenuto Rocchetta s.p.a. rientrante tra i soggetti legittimati a richiedere i provvedimenti in sanatoria.

L'art. 167, comma 5, d.lgs. n. 42 del 2004 individua, infatti, quali soggetti legittimati alla presentazione dell'istanza di autorizzazione paesaggistica in sanatoria: *"Il proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dagli interventi di cui al comma 4..."*. Tra questi evidentemente figurava Rocchetta, che disponeva dell'area in quanto titolare di concessione mineraria.

L'art. 36 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 prevede invece che il permesso di costruire in sanatoria possa essere richiesto dal *"responsabile dell'abuso"* o dall' *"attuale proprietario dell'immobile"*: per sua stessa ammissione Rocchetta era il responsabile dell'abuso.

Le argomentazioni spese dall'appellante incidentale per negare la legittimazione di Rocchetta s.p.a. a domandare i provvedimenti risultano, a fronte della chiara indicazione normativa, per gran parte inconferenti o, comunque, di difficile comprensione.

Così, in particolare, non è dato comprendere cosa intenda sostenere l'appellante quando afferma che la questione della legittimazione non poteva essere risolta in ottica *"prettamente civilistica"* visto che, al contrario, l'amministrazione non s'è occupata dei c.d. rapporti di vicinato – e, dunque non ha esaminato affatto la richiesta in prospettiva interprivata – ma, come del resto sempre accade nel caso di rilascio di titolo abilitativo alla realizzazione di opere, ha solo vagliato la conformità delle stesse alla regolamentazione pubblicistica delle attività edilizie (e, nel caso dell'autorizzazione paesaggistica all'impatto ambientale). È, del resto, questa la ragione per la quale l'art. 11, comma 3, d.P.R. n. 380 del 2001 espressamente prevede: *"Il rilascio del permesso di costruire non comporta limitazione dei diritti dei terzi"*.

Nel caso di specie, poi, come ricordato nello stesso motivo di appello, alla Comunanza, ossia al soggetto in ipotesi pregiudicato nella facoltà di uso dei terreni, è stato comunicato l'avvio del procedimento e così data la possibilità di esprimere il parere contrario.

Rientrando, poi, Rocchetta s.p.a. tra i soggetti legittimati a richiedere il permesso di costruire in sanatoria, non si può dire, come ipotizzato nel motivo di appello, che sia stata violata la disposizione in esame quale interpretata dalla giurisprudenza, secondo cui non può essere riconosciuta *"a chiunque"* la possibilità di richiedere il rilascio di un titolo abilitativo.

Infine, inconferente appare il richiamo all'art. 16 l. reg. Umbria n. 22 del 2008 a mente del quale: *"le opere necessarie per la ricerca, la captazione, la tutela e la salvaguardia del giacimento, la canalizzazione, l'adduzione ed il contenimento delle acque minerali naturali, di sorgente e termali, sino al luogo di utilizzo, sono considerate di pubblica utilità ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità)"*, trattandosi di opere già realizzate dal concessionario in assenza di titolo abilitativo.

3.2.2. E' infine inammissibile la censura rivolta alla sentenza di primo grado per aver ritenuto che le istanze siano state legittimamente presentate da parte del signor Massimo Menichetti, direttore dello stabilimento, per conto di Rocchetta s.p.a.: l'appellante non oppone contestazione alla principale ragione a fondamento della decisione del giudice di primo grado, vale a dire il ruolo di preposto all'esercizio di un ramo particolare dell'impresa ex artt. 2203 e ss. cod. civ., ritenuta dal giudice posizione idonea ad agire in nome e per conto della società nei rapporti con le amministrazioni pubbliche.

3.3. Nel terzo motivo dell'appello incidentale è censurata la sentenza per aver escluso che i vizi fatti valere con i motivi di ricorso (secondo, terzo e quinto) potessero estendersi anche



all'autorizzazione paesaggistica in sanatoria (e al correlativo permesso di costruzione in sanatoria) per gli interventi relativi al pozzo R2: sostiene l'appellante che il tribunale sia incorso in "*Error in iudicando: difetto e/o erroneità della motivazione – violazione dell'art. 167, comma 4, d.lgs. 11.02.2004, n. 42*" per aver valutato la tipologia delle opere riguardanti il pozzo R2 solo sulla base della relazione allegata alla richiesta di sanatoria, ma senza approfondire se vi fosse conformità alla concessione edilizia n. 225 del 1987, alla d.i.a. prot. 1259 del 1998 e all'autorizzazione paesaggistica n. 11/A del 1996 (peraltro non rinvenibili agli atti), e, comunque, senza tener in debito conto che l'intervento comportava un "*significativo aumento della lunghezza delle pareti della struttura e la conseguente modifica della sagoma*"; ripropone, poi, l'appellante le critiche alla motivazione degli atti della Soprintendenza che afferma essere articolata in valutazioni "*lapidarie, semplicistiche e del tutto irragionevoli e contraddittorie*".

3.3.1. Il motivo è infondato.

Il ragionamento svolto dal giudice di primo grado merita condivisione.

La sentenza ha ritenuto non operante la preclusione al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria per gli interventi edilizi realizzati in corrispondenza del pozzo R2, di cui al più volte citato art. 167, comma 4, d.lgs. n. 42 del 2004, in quanto consistenti in "*difformità di realizzazione del rivestimento esterno, del marciapiede e della copertura*" rispetto ai titoli abilitativi già ottenuti come risultava dalla relazione peritale allegata alla richiesta dei provvedimenti in sanatoria, senza, dunque, creazione di volumi o di superfici utili.

L'appellante non dice erronea questa conclusione, ma sostiene capaci di incidenza negativa sull'ambiente anche gli interventi realizzati in difformità rispetto ai titoli abilitativi. Questo è vero, ma, riconosciuta la possibilità dell'autorizzazione in sanatoria, spettava all'autorità competente, vale a dire alla Soprintendenza archeologica, belle arti e paesaggio dell'Umbria esaminare siffatto profilo; e tanto è effettivamente avvenuto. I provvedimenti della Soprintendenza recano una motivazione scarna ma chiara e all'ultimo sufficiente sul punto: acconsentono al rilascio dell'autorizzazione poiché riconoscono che l'opera è "*integrabile nel contesto paesaggistico circostante*", vale a dire assumono che non v'è quell'impatto paesaggistico negativo che rappresenta l'appellante.

Ogni altra considerazione critica è inammissibile, in particolare laddove si tenta di ribaltare sul giudicante un onere che invece incombe alla parte che agisce domandando l'annullamento dei provvedimenti. La Comunità assume, infatti, che il giudice avrebbe dovuto accertare se, nel caso di specie, gli interventi da sanare consistessero effettivamente in opere realizzate in difformità e non invece in opere completamente abusive attraverso l'esame del contenuto dei precedenti titoli abilitativi. Senonché, come detto, spettava alla ricorrente individuare esattamente il vizio di legittimità del provvedimento, non al giudice integrare il contenuto delle censure.

3.3.2. Da ultimo, quanto alle censure rivolte ai provvedimenti impugnati (e, dunque, anche a quelli relativi al pozzo R2) per mancata previa acquisizione del provvedimento di mutamento della destinazione di uso dei terreni gravanti da usi civici di cui all'art. 12, comma 2, l. 16 giugno 1927, n. 1766, la motivazione della sentenza va corretta nel senso che il procedimento di mutamento della destinazione di uso, in quanto diretto a fare in modo che i *cives* titolari di diritti di uso sui terreni un conseguano un maggior profitto dalla destinazione dei terreni scopi diversi da quelli propri del comune utilizzo, non costituisce atto presupposto alla realizzazione di interventi edilizi nelle aree in concessione.

Alla luce delle predette considerazioni è possibile respingere le censure contenute nel quinto motivo di appello rivolte sostanzialmente a riproporre la medesima questione del rapporto tra provvedimento di autorizzazione al mutamento della destinazione d'uso e provvedimenti in sanatoria impugnati nel presente giudizio.

3.4. E', infine, infondato il quarto motivo d'appello nel quale la Comunanza contesta il passaggio motivazione dell'appellata sentenza che – pur riconoscendo fondati i vizi di eccesso di potere per difetto di istruttoria e difetto di presupposti nonché la carenza di motivazione dei permessi di costruzione in sanatoria per mancata verifica del presupposto della doppia conformità urbanistico – edilizia – ha precisato che il vaglio di legittimità andava ristretto ai soli manufatti per i quali era stata concessa la sanatoria, impregiudicato il potere di vigilanza comunale per le altre opere realizzate in assenza di titolo la cui presenza veniva denunciata dalla ricorrente nei motivi di ricorso.

Il ragionamento della sentenza va esente da critiche e quanto affermato dalla Comunanza nel motivo di appello – vale a dire che era suo intento censurare la condotta del Comune per non aver richiesto chiarimenti circa l'effettiva tipologia di interventi da sottoporre a regolarizzazione – non induce a differente conclusione: i provvedimenti impugnati autorizzavano in sanatoria gli interventi dettagliatamente indicati nelle relazioni peritali allegate alle istanze presentate dalla società, il loro contenuto si riferisce a detti interventi e non ad altri perché sui primi le amministrazioni erano tenute a pronunciarsi; per questo profilo la condotta del Comune – che, peraltro, avrebbe connotazione di condotta omissiva – è corretta né, peraltro, l'appellante si è dato carico di specificare a quali interventi realizzati in assenza di titolo intendesse far riferimento, cosicché la sua denuncia appare assolutamente generica.

4. In conclusione, vanno respinti l'appello principale di Rocchetta s.p.a. e l'appello incidentale della Comunanza; la sentenza di primo grado è integralmente confermata.

5. Considerato l'esito complessivo del giudizio, le spese del giudizio sono in parte compensate e in parte liquidate a favore della Comunanza (così dando risposta anche al motivo di contestazione formulato dalla Comunanza in ordine all'avvenuta compensazione delle spese di lite in primo grado); nulla spese a carico del Ministero che si è costituito con atto di mera forma. P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, respinge l'appello di Rocchetta s.p.a. e respinge l'appello incidentale della Comunanza agraria Appennino Gualdese.

Condanna Rocchetta s.p.a. e il Comune di Gualdo Tadino in solido tra loro al pagamento di una parte delle spese di lite, liquidate in € 5.000,00 oltre accessori e spese di legge, a favore della Comunanza agraria "Appennino Gualdese"; per il resto compensate.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 13 maggio 2021 con la modalità di cui all'art. 4, primo comma, d.l. 30 aprile 2020, n. 28 cui rinvia l'art. 25 d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente  
Fabio Franconiero, Consigliere  
Federico Di Matteo, Consigliere, Estensore  
Stefano Fantini, Consigliere  
Giovanni Grasso, Consigliere

L'ESTENSORE  
Federico Di Matteo

IL PRESIDENTE  
Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO