

Publicato il 12/01/2018

N. 00051/2018 REG.PROV.COLL.
N. 00064/2017 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 64 del 2017, proposto da:

Comunanza Agraria Appennino Gualdese, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Maria Rita Fiorelli, con domicilio eletto presso il suo studio in Perugia, via XX Settembre, 76;

contro

Comune di Gualdo Tadino, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Luigina Matteucci, con domicilio eletto presso lo studio Isabella Sorbini in Perugia, piazza Italia, 11;
Regione Umbria;

nei confronti di

Rocchetta s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Alfredo Morrone, con domicilio eletto presso lo studio Gian Luca Laurenzi in Perugia, corso Cavour 13;

per l'annullamento e/o la declaratoria di nullità

-della determinazione n. 821 del 5.12.2016 del Responsabile del Servizio, Settore Urbanistica Manutenzioni Patrimonio n. 2 Pianificazione del Comune

di Gualdo Tadino pubblicata all'Albo Pretorio n. 1552 del 5.12.2016, avente ad oggetto: “Società Rocchetta s.p.a. diritto di servitù di acquedotto e cambio di destinazione di terreni gravati da uso civico. Quantificazione canone rivalutato su base Istat e applicazione interessi legali”, comunicata alla Comunanza Agraria con pec 6.12.2016 prot. 31300, del Responsabile del Servizio, Settore Urbanistica Manutenzioni Patrimonio n. 2 Pianificazione, nonché per quanto occorra, della stessa pec 31300/2016 avente ad oggetto: “Società Rocchetta s.p.a. diritto di servitù di acquedotto e cambio di destinazione di terreni gravati da uso civico. Richiesta pagamento canone”;

- della deliberazione del Consiglio Comunale di Gualdo Tadino n. 54 del 29.10.2015, e relativo atto istruttorio, pubblicata nell'Albo Pretorio dello stesso Comune in data 3.11.2015, avente ad oggetto “ISTANZA DI PROROGA DELLA CONCESSIONE DI ACQUA MINERALE DENOMINATA “ROCCHETTA” E PROPOSTA DI PERIMETRAZIONE DELLE AREE DI SALVAGUARDIA – SEDUTA CONCLUSIVA DELLA CONFERENZA DEI SERVIZI – DETERMINAZIONI”, nella parte in cui stabilisce che “dovrà essere avviato un tavolo di confronto per quantificare l'indennizzo derivante dalla compressione del diritto all'uso civico per effetto delle limitazioni e delle mutazioni d'uso dei beni medesimi ... nonché del canone annuale inerente la servitù di acquedotto sui terreni distinti in catasto al Fg. 44 con le p.lle 200-201- 230- 413 – 418 e Fg. 45 p.lla 6/rata per un totale di mq. 1893 e di cui alla DGR n. 2648 del 7.4.1994. Il Comune provvederà conseguentemente a richiedere alla Società Rocchetta S.p.a. l'erogazione di quanto dovuto anche con riferimento al pregresso”, rivelatasi lesiva solo all'esito della predisposizione e pubblicazione della Determinazione 821/2016 (e comunque già impugnata nell'ambito del ricorso R.G. n. 138/2016 pendente presso codesto Tribunale);

- nonché di ogni altro atto e provvedimento presupposto, consequenziale, e comunque connesso e/o collegato a quelli dianzi menzionati, ivi comprese –

per quanto di ragione – la deliberazione della Giunta comunale di Gualdo Tadino n. 97 del 31.1.1992 e la D.G.C. 673 del 7.10.1994, di integrazione della deliberazione n. 97/1992, allo stato non conosciute, ma menzionate nella Determinazione n. 821/2016 oggi impugnata;

nonché, per l'accertamento del diritto della Comunanza Agraria “Appennino Gualdese” alla titolarità delle somme poste a carico della Rocchetta con la Determina 821/2016 (e che il Comune di Gualdo Tadino reputa di propria pertinenza, tanto da averle inserite nel proprio bilancio di previsione) maggiorate del 50%, a titolo di risarcimento del danno per occupazione abusiva, piuttosto che quali canoni di servitù e mutamento di destinazione d'uso dei terreni gravati da uso civico.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 novembre 2017 il dott. Paolo Amovilli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.-Espone l'odierna ricorrente, ricostituita a seguito di decreti del Presidente della Giunta regionale assunti nel 2013, che Rocchetta s.p.a. è titolare della concessione del giacimento di acqua minerale naturale denominata “Rocchetta” rilasciata dalla Regione Umbria nel 1976, da ultimo prorogata nel 2015, insistente nell'area montana del Comune di Gualdo Tadino e precisamente nei terreni contraddistinti al fg. 45 part. 6, fg. 44 part. 200-288, fg. 68 part. 11 e fg. 70 part. 39.

Trattasi di terreni con destinazione agricola in base al vigente strumento urbanistico generale, sottoposti a molteplici vincoli di carattere ambientale

nonché gravati in parte da uso civico.

Con determinazione n. 821 del 5.12.2016 il Responsabile del Servizio del Comune di Gualdo Tadino ha richiesto alla società Rocchetta il pagamento della somma complessiva di 156.996,23 euro relativa all'importo totale dei canoni annuali, mai pagati, per il periodo 1.1.1992 - 7.3.2016 riguardanti il diritto di servitù e cambio di destinazione di terreni gravanti da uso civico concesso in favore della Rocchetta per lo sfruttamento delle acque minerali, nel presupposto dell'avvenuta conclusione del procedimento amministrativo di cui all'art. 12 L. 1766/1927 finalizzato al mutamento di destinazione d'uso, asseritamente effettuato con del. G.R. n. 2648/1994.

Precisa la Comunanza Agraria Appenino Gualdese che con sentenza n. 9 del 7 marzo 2016 il Commissario per la liquidazione degli usi civici ha riconosciuto in favore della medesima Comunità la "proprietà collettiva" di parte delle aree in esame, con la precisazione che la Comunanza sarebbe esistita fin dal 1893, avendo il Comune di Gualdo Tadino effettuato soltanto una mera supplenza gestoria nelle more di ricostituzione degli organi statutari, avvenuta nel 2014.

La Comunanza Agraria ha impugnato la suddetta determinazione, deducendo motivi così riassumibili:

I.Nullità e/o annullabilità ex art. 21-septies L.241/90 per mancanza assoluta dei presupposti, violazione delle norme sul procedimento amministrativo ed in tema di mutamento di destinazione dei beni gravati da uso civico: il procedimento prescritto dall'art. 12 L. 1766/1927 iniziato dalla Regione non si sarebbe mai concluso non essendosi perfezionata la convenzione tra la Regione stessa ed il Comune di Gualdo Tadino, con conseguente nullità della costituzione della servitù di acquedotto stabilita dalla Regione; la determinazione qui impugnata sarebbe illegittima sia perché pretende di dover imputare gli importi a canoni anziché a titolo di risarcimento danni sia in quanto ne attribuisce comunque la titolarità al Comune in luogo della Comunanza ricorrente;

II. Nullità e/o annullabilità per mancanza assoluta dei presupposti, violazione delle norme che disciplinano l'occupazione senza titolo di terre civiche: il Comune avrebbe semmai dovuto chiedere un risarcimento per occupazione senza titolo a vantaggio della Comunanza commisurata all'art. 63 comma 2 punto g) del D.lgs. 446/97 per i terreni demaniali;

III. Violazione di norme imperative e/o mancanza assoluta dei presupposti, violazione del giudicato: alla luce delle statuizioni contenute nella sentenza n.9/2016 del Commissario, non impugnata, tutti i proventi derivanti dai terreni in questione non potrebbero che essere versati alla Comunanza per i danni subiti dalla collettività, stante il carattere dichiarativo dell'accertamento giudiziale.

La Comunanza domanda altresì l'accertamento del proprio diritto alla titolarità delle somme poste a carico della società Rocchetta con la determina 821/2016 maggiorate del 50%, a titolo di risarcimento del danno per occupazione abusiva, piuttosto che quali canoni di servitù e mutamento di destinazione d'uso dei terreni gravati da uso civico.

Si è costituito il Comune di Gualdo Tadino evidenziando, anzitutto, la pendenza presso l'adito Tribunale del ricorso (RG 487/2013) da esso presentato avverso i provvedimenti regionali con cui si è stabilita la reviviscenza della Comunanza, rappresentando anche, con successiva del. G.C. 106 del 26 maggio 2017 n. 106, di aver sancito la volontà definitiva di incassare le somme di che trattasi, poi effettivamente introitate il 20 giugno 2017. La difesa comunale ha indi eccepito il difetto di giurisdizione in favore del g.o., azionando la Comunanza l'accertamento di un proprio diritto soggettivo del tutto estraneo alla giurisdizione pur esclusiva del g.a. di cui all'art. 133 cod. proc. amm. comma 1, lett. b) e f), non essendosi il Commissario, con la citata sentenza n. 9/2016, pronunciato sul diritto della ricorrente ad esigere le somme in questione per il periodo 1976 - 2016; vi sarebbe poi giurisdizione del Commissario per la liquidazione degli usi civici quanto alla coerenza degli atti in disquisizione con il portato applicativo della

legge 1766/1927. Ha poi eccepito anche l'improcedibilità del ricorso per mancata impugnazione della d.G.C. 106/2017 oltre che l'inammissibilità per carenza di interesse. Quanto al merito ha evidenziato l'infondatezza di tutte le doglianze *ex adverso* dedotte, dal momento che: - la sentenza del Commissario avrebbe natura costitutiva sulla titolarità dei diritti di uso civico, non avendo alcuna efficacia retroattiva per il periodo pregresso caratterizzato dalla sostituzione del Comune nell'attività della Comunanza; - con deliberazione G.R. n. 2648/94 la Regione avrebbe comunque attivato ed esaurito il procedimento di cui all'art. 12 L.1766/1927 finalizzato al mutamento di destinazione d'uso, essendo irrilevante il mancato perfezionamento della convenzione tra Regione e Comune di Gualdo Tadino.

La Comunanza ricorrente con memoria di replica si è rimessa alle valutazioni dell'adito Tribunale Amministrativo per la eccepita questione di giurisdizione, chiedendo comunque il rinvio della trattazione del ricorso per l'esigenza difensiva di impugnazione della deliberazione n. 106/2017, mai comunicatale, e conosciuta solo con il deposito nel presente giudizio, oltre che della D.D. 10160 del 5 ottobre 2017, ribadendo comunque di rivendicare gli importi posti a carico della società Rocchetta a titolo di risarcimento per occupazione abusiva.

La difesa dell'Amministrazione comunale si è motivatamente opposta all'istanza di rinvio.

All'udienza pubblica del 21 novembre 2017, uditi i difensori, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

2.-E' materia del contendere la legittimità della determinazione n. 821 del 5 dicembre 2016 con cui il Comune di Gualdo Tadino ha richiesto alla società Rocchetta il pagamento della somma complessiva di 156.996,23 euro relativa all'importo totale dei canoni annuali, mai pagati, per il periodo 1.1.1992 - 7.3.2016 riguardanti il diritto di servitù e cambio di destinazione di terreni gravanti da uso civico concesso in favore della Rocchetta per lo sfruttamento

delle acque minerali, nel presupposto dell'avvenuta conclusione del procedimento amministrativo di cui all'art. 12 L. 1766/1927 finalizzato al mutamento di destinazione d'uso, asseritamente effettuato con del. G.R. n. 2648/1994.

Ad avviso della ricorrente Comunità Agraria Appennino Gualdese le somme in questione andrebbero corrisposte dalla società Rocchetta esclusivamente in proprio favore, quale ente titolare dei diritti di uso civico gravante sull'area oggetto della concessione.

Non è anzitutto applicabile *ratione temporis* alla presente controversia la recente legge 20 novembre 2017 n. 168 "Norme in materia di domini collettivi" pubblicata in G.U. 28 novembre 2017 ed in vigore dal 13 dicembre 2017, la quale tra l'altro opera la distinzione tra beni di "proprietà collettiva" e beni "gravati da uso civico" (art. 2 c. 4).

3. - Preliminarmente, va esaminata la questione di giurisdizione eccepita dal Comune di Gualdo Tadino, secondo cui la controversia per cui è causa atterrebbe a posizione di diritto soggettivo della ricostituita Comunità Agraria Gualdese, completamente estranea alla giurisdizione pur esclusiva del g.a. prevista dall'art. 133 comma 1, lett. b) cod. proc. amm. in materia di concessione di beni pubblici.

4. - Come noto ai fini del riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo rileva non tanto la prospettazione compiuta dalle parti, quanto il "*petitum*" sostanziale, che va identificato soprattutto in funzione della "*causa petendi*", ossia dell'intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio (*ex multis* Cassazione civile, sez. un., 15 settembre 2017, n. 21522; Consiglio di Stato, sez. VI, 11 luglio 2017, n. 3418).

5. - A questo fine occorre dunque qualificare la domanda azionata dalla ricorrente, poiché ai sensi dell'art. 32 comma 2, cod. proc. amm., il giudice qualifica l'azione in base ai suoi elementi sostanziali, al di là della qualificazione formale data dalla parte, e può disporre la conversione qualora ne ricorrano i presupposti formali e sostanziali, in conformità al principio

generale “*iura novit curia*” che consente al giudice di qualificare l'azione sulla base del reale contenuto della domanda, senza fermarsi al “*nomen iuris*”, utilizzato dalla parte.

Alla luce sia dell'intestazione del ricorso che del contenuto e delle conclusioni formulate, la domanda azionata dalla Comunanza deve qualificarsi quale pretesa, al di là della formale domanda di annullamento della determinazione impugnata, a percepire le somme poste a carico della società Rocchetta in favore del Comune resistente, quale risarcimento per l'occupazione senza titolo in danno dei diritti di uso civico per il periodo 1 gennaio 1992 - 7 marzo 2016.

Ritiene infatti la ricorrente specie in virtù della sentenza n. 9/2016 pronunciata dal Commissario per la liquidazione degli usi civici, di avere diritto a percepire tali somme, maggiorate del 50 % ai sensi dell'art. 63 c. 2, del D.lgs. 446/97, quale ente verosimilmente sin dal 1983 titolare dei diritti di uso civico spettanti alla collettività gualdese, diritti indisponibili, inalienabili ed imprescrittibili.

6.- Ciò premesso, sia che l'azione proposta consista in parte nella ripetizione delle somme indebitamente già versate dalla società Rocchetta in favore del Comune, sia in parte nell'accertamento della spettanza dell'indennizzo/risarcimento a titolo di occupazione abusiva di area demaniale, ritiene il Collegio che la presente controversia rientri nella giurisdizione del g.o.

Nel primo caso, infatti, viene in questione una tipica azione di ripetizione di indebito ai sensi dell'art. 2033 del codice civile, con la quale è fatto valere un diritto soggettivo e non un interesse legittimo, pacificamente rientrante nella giurisdizione del g.o. (*ex multis* Cassazione civile, sez. un., 24 luglio 2017, n. 18172 T.A.R. Lombardia Milano, sez. IV, 18 novembre 2009, n. 5071). Nel secondo caso la controversia avente a oggetto la debenza dell'indennizzo a titolo di occupazione abusiva di area demaniale appartiene comunque alla giurisdizione del giudice ordinario, riguardando essa i rispettivi diritti

soggettivi delle parti nell'ambito di un rapporto paritetico (*ex multis* Cass. civ., sez. un., 5 marzo 2008, n. 5912; T.A.R. Marche, 23 gennaio 2017, n. 55).

6.1. - Trattasi in ogni caso di controversia involgente lesione di diritti soggettivi estranea alla giurisdizione pur esclusiva del g.a. in materia di concessione di beni pubblici. L'art. 133 comma 1, lett. b), cod. proc. amm., attribuisce alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ogni controversia relativa ai rapporti di concessione di beni e servizi pubblici, mentre attribuisce alla giurisdizione ordinaria le sole controversie che abbiano contenuto meramente patrimoniale, con esclusione, quindi, di quelle che coinvolgano l'esercizio di poteri discrezionali, anche inerenti alla determinazione del canone, dell'indennità o di altri corrispettivi (*ex multis* Cassazione civile, sez. un., 27 gennaio 2016, n. 1512).

7. - Va al contempo evidenziato che la questione di natura pur pregiudiziale della “*qualitas soli*” ovvero della titolarità o meno dei beni in questione alla Comunità Agraria è già risultata oggetto di accertamento da parte del Commissario liquidatore degli usi civici, in senso favorevole per la Comunità ricorrente, nel senso della spettanza ad essa sin dal 1983 avendo il Comune nel periodo di inattività protrattosi sino al 2013, effettuato la mera sostituzione nella gestione di tali beni, non essendo dunque necessaria una ulteriore delibazione in merito.

8. – Conclusivamente, va affermato il difetto di giurisdizione in favore del g.o.; quanto alla conseguente “*traslatio iudicii*” occorre salvaguardare il principio della salvezza degli effetti sostanziali e processuali prodotti dalla domanda proposta al giudice privo di giurisdizione nel processo davanti al giudice che ne risulta munito, secondo le disposizioni di cui all'art 11 cod. proc. amm.

Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di lite in considerazione della complessità delle questioni affrontate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, dichiara

il difetto di giurisdizione, in favore del g.o., avanti il quale il gravame dovrà proseguire nei termini di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 21 novembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Potenza, Presidente

Paolo Amovilli, Consigliere, Estensore

Enrico Mattei, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Paolo Amovilli

IL PRESIDENTE

Raffaele Potenza

IL SEGRETARIO