

Pubblicato il 09/07/2019

N. 04793/2019REG.PROV.COLL.
N. 03411/2018 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 3411 del 2018, proposto da Comunanza Agraria “Appennino Gualdese”, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Maria Rita Fiorelli, Fabio Buchicchio e Marco Massoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell’avvocato Giovanni Corbyons in Roma, via Cicerone, 44;

contro

Regione Umbria, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Paola Manuali e Natascia Marsala, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell’avvocato Paola Manuali in Perugia, Palazzo Ajò, c.so Vannucci, 30;

Comune di **Gualdo Tadino**, in persona del legale rappresentante *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 Stefania Pazzaglia in Roma, piazza dell’Orologio, 7;

Provincia di Perugia, Agenzia Regionale per la Protezione Ambientale (Arpa) Umbria, Ambito Territoriale Integrato n. 1 Umbria, Ambito Territoriale Integrato n. 2 Umbria, Autorità Umbra Rifiuti e Idrico, Umbra Acque s.p.a., non costituiti in giudizio;

nei confronti

Rocchetta s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alfredo Morrone e Mario Pilade Chiti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per l'Umbria (Sezione Prima) n. 00050/2018, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 luglio 2019 il Cons. Alberto Urso e uditi per le parti gli avvocati Buchicchio, Marsala, Matteucci, Chiti e Morrone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso al Tribunale amministrativo per l'Umbria, integrato da successivi motivi aggiunti, la Comunanza Agraria "Appennino Gualdese" impugnava la determinazione n. 9873 della Direzione regionale risorsa Umbria del 18 dicembre 2015 con cui era stata concessa in favore della società Rocchetta s.p.a. la proroga per venticinque anni della concessione mineraria di acqua minerale denominata "Rocchetta", ricadente in agro di **Gualdo Tadino** (PG), ed erano state istituite le relative aree di salvaguardia a norma degli artt. 18 (*Proroga della concessione*) e 23 (*Tutela dei giacimenti*) l.r. Umbria 22 dicembre 2008, n. 22 (*Norme per la ricerca, la coltivazione e l'utilizzo*)

delle acque minerali naturali, di sorgente e termali). Unitamente alla detta determinazione la Comunanza impugnava la presupposta deliberazione del Consiglio comunale di **Gualdo Tadino** n. 54 del 29 ottobre 2015, nonché gli atti presupposti e consequenziali alla determinazione stessa.

Il ricorso veniva proposto dalla Comunanza in quanto titolare di diritti di uso civico insistenti su parte dell'area interessata dalla concessione oggetto di proroga.

2. Il Tribunale amministrativo adito, nella resistenza della Regione Umbria, del Comune di **Gualdo Tadino**, nonché della controinteressata Rocchetta s.p.a., rigettava il ricorso, in parte dichiarandolo inammissibile, in parte respingendolo nel merito.

3. Avverso detta sentenza la Comunanza Agraria ha proposto appello con i seguenti motivi:

I) violazione e/o falsa applicazione degli artt. 24 e 111 Cost.; vizio e/o inesistenza della motivazione;

II) *error in iudicando*: violazione e/o falsa e/o errata applicazione delle norme di derivazione comunitaria relative alle procedure di evidenza pubblica; violazione e/o falsa e/o errata applicazione delle norme che disciplinano il cambio di destinazione d'uso dei terreni gravati da uso civico; errata valutazione dei presupposti; motivazione perplessa, illogica e contraddittoria; riproposizione delle domande non esaminate in primo grado;

III) *error in iudicando*: violazione e/o falsa e/o errata applicazione dell'art. 12 l. n. 1766 del 1927; violazione e/o falsa e/o errata applicazione dell'art. 21-*septies* l. n. 241 del 1990 in relazione al suddetto art. 12; errata valutazione dei presupposti; violazione dei criteri di ragionevolezza e logicità;

IV) *error in iudicando*: violazione e/o falsa e/o errata applicazione delle disposizioni sul procedimento amministrativo; motivazione perplessa e contraddittoria; difetto di motivazione;

V) *error in iudicando*: violazione delle disposizioni poste a presidio della procedura amministrativa; motivazione illogica, perplessa e contraddittoria;

VI) *error in iudicando*: violazione e/o falsa e/o errata applicazione sotto altri profili dell'art. 12 l. 16 giugno 1927, n. 1766 (*conversione in legge del R. decreto 22 maggio 1924, n. 751, riguardante il riordinamento degli usi civici nel Regno*); violazione e/o falsa e/o errata applicazione degli artt. 9, 10, 11 e 18 l.r. n. 22 del 2008; errata valutazione dei presupposti; motivazione perplessa, contraddittoria e illogica;

VII) *error in iudicando*: violazione e/o falsa e/o errata applicazione dell'art. 9 l.r. n. 22 del 2008; violazione e/o falsa e/o errata applicazione della procedura per il rilascio della concessione per lo sfruttamento di sorgente di acqua minerale; errata valutazione dei presupposti; violazione dei criteri di ragionevolezza e illogicità; riproposizione di domanda non esaminata in primo grado;

VIII) *error in iudicando*: violazione e/o falsa e/o errata applicazione sotto altri proili dell'art. 12 l. n. 1766 del 1927; violazione e/o falsa e/o errata applicazione degli artt. 9, 10, 11 e 18 l.r. n. 22 del 2008; errata valutazione dei presupposti; difetto di motivazione;

IX) *error in iudicando*: violazione e/o falsa e/o errata applicazione sotto altri profili dell'art. 12 l. n. 1766 del 1927; violazione e/o falsa e/o errata applicazione degli artt. 9, 10, 11 e 18 l.r. n. 22 del 2008; errata valutazione dei presupposti; motivazione perplessa, contraddittoria e illogica;

X) *error in iudicando*: violazione e/o falsa e/o errata applicazione delle disposizioni poste a presidio delle procedure di Via e Vinca in relazione ai territori che ricadono entro i siti di importanza comunitaria; errata valutazione dei presupposti;

XI) *error in iudicando*: violazione e/o falsa e/o errata applicazione dell'art. 12 l. n. 1766 del 1927; violazione e/o falsa e/o errata applicazione dell'art. 21-*septies* l. n. 241 del 1990 in relazione al suddetto art. 12; errata valutazione dei presupposti; violazione dei criteri di ragionevolezza e logicità.

4. Resistono al gravame la Regione Umbria, il Comune di **Gualdo Tadino** e la Rocchetta s.p.a. chiedendo il rigetto dell'appello.

5. Sulla discussione delle parti all'udienza del 4 luglio 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Col primo motivo di gravame la Comunanza invoca la lesione del diritto di difesa *ex art.* 105, comma 1, Cod. proc. amm. per omesso rinvio dell'udienza di discussione davanti al Tribunale amministrativo al fine di consentirle la proposizione di motivi aggiunti alla luce di alcuni documenti depositati dalle altre parti nei termini di cui all'art. 73, comma 1, Cod. proc. amm.. L'appellante lamenta di non essere stata così messa nelle condizioni di poter impugnare con motivi aggiunti la sopraggiunta determinazione dirigenziale n. 10160 del 5 ottobre 2017 della Direzione regionale agricoltura, recante autorizzazione al mutamento di destinazione d'uso in sanatoria di alcune delle aree interessate, e di non aver potuto proporre motivi aggiunti in relazione ai verbali di conferenza di servizi, all'integrazione dell'istanza di proroga della Rocchetta s.p.a., nonché alla nota idrogeologica dello studio Sgai s.r.l., documenti tutti depositati in giudizio dalla Regione in vista dell'udienza di discussione del 21 novembre 2017.

2. Il motivo è fondato.

Risulta dagli atti di primo grado che la Regione ha prodotto la documentazione richiamata dalla Comunanza in data 11 ottobre 2017. A fronte di tale produzione, la ricorrente manifestava espressamente l'intenzione di proporre *motivi aggiunti* - anche al fine d'impugnare alcuni degli atti depositati dalla Regione - formulando istanza di rinvio dell'udienza (cfr. memoria depositata il 18 ottobre 2017).

Il Tribunale amministrativo respingeva però l'istanza. In sentenza esplicitava le ragioni del non rinvio, affermando che un rinvio può essere disposto solo in presenza di documentata e obiettiva esigenza difensiva, e tale non si poteva considerare, nel caso di specie, la manifestazione dell'intenzione di proporre *motivi aggiunti*: da un lato per la natura endoprocedimentale di alcuni degli atti che ne sarebbero stati gravati - atti peraltro acquisibili dalla ricorrente

nell'ambito degli accessi effettuati - dall'altro per l'irrilevanza ai fini del decidere del provvedimento di mutamento di destinazione in sanatoria del 5 ottobre del 2017.

Così decidendo il Tribunale amministrativo è incorso nella lesione del diritto di difesa lamentata dall'appellante.

2.1. Nel caso di specie l'istanza di rinvio dell'udienza proposta dalla Comunanza era intesa non già al mero differimento della discussione del giudizio, bensì alla proposizione di motivi aggiunti, e cioè alla formulazione di «*nuove ragioni*» o «*domande nuove*» connesse a quelle già proposte (cfr. art. 43 Cod. proc. amm.).

La connessione e strumentalità dei *motivi aggiunti* rispetto alle domande già proposte dalla Comunanza era evidente, ed è stata, almeno in parte, ben colta dalla stessa sentenza: avendo la ricorrente lamentato l'illegittimità della proroga della concessione per omesso preventivo mutamento della destinazione d'uso delle aree ai sensi dell'art. 12 l. n. 1766 del 1927 (cfr. spec. motivo n. 3 del ricorso; qui motivo n. 3 dell'appello), rilievo diretto rispetto a tale doglianza assumeva la sopraggiunta autorizzazione in sanatoria di detto mutamento giusta la determinazione regionale n. 10160 del 2017. All'intenzione di proporre *motivi aggiunti* avverso tale provvedimento sopravvenuto la Comunanza affiancava l'intendimento di far valere *motivi aggiunti* anche alla luce degli altri documenti prodotti in vista dell'udienza, fra cui i verbali della conferenza di servizi, l'integrazione dell'istanza di proroga e la nota idrogeologica relative al procedimento controverso.

Il mancato accoglimento dell'istanza di rinvio ha dunque privato la Comunanza della possibilità di proporre detti motivi aggiunti, e così di sostanziare o arricchire - anche in relazione a un provvedimento frattanto sopraggiunto - ragioni di gravame già introdotte.

2.2. In proposito la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, anche in Adunanza Plenaria, ha chiaramente ritenuto - pur nella vigenza della disciplina di rito anteriore all'ingresso in vigore del Cod. proc. amm. - che il Tribunale

amministrativo “*non può definire immediatamente la causa nel merito ma è tenuto a rinviare la decisione ad una udienza di data successiva alla scadenza dei termini di notifica e di deposito di motivi aggiunti, ove la parte interessata abbia formulato specifica istanza in tal senso*” (cfr. Cons. Stato, IV, 14 febbraio 2002, n. 893; Cons. Stato, Ad. Plen., 27 ottobre 1987, n. 24; cfr. anche Cons. Stato, V, 12 giugno 2009, n. 3787).

Se questo è un principio che ormai è testualmente codificato in relazione all’ipotesi di decisione immediata che il collegio intenda assumere in sede cautelare, precludendosi l’adozione della sentenza breve e imponendosi la concessione del rinvio qualora una delle parti dichiarasse di voler proporre motivi aggiunti (art. 60 Cod. proc. amm.; cfr. in proposito già Cons. Stato, IV, 16 febbraio 2000, n. 865, in relazione alla previgente fattispecie di cui all’art. 19 d.-l. n. 67 del 1997) analoghe ragioni di garanzia del diritto di difesa e pienezza del contraddittorio nella dimensione funzionale del processo impongono di ritenere parimenti lesiva per gli interessi di parte la mancata concessione del rinvio per la proposizione di *motivi aggiunti* ove richiesta in fase di merito (cfr. Cons. Stato, n. 893/2002, cit., recentemente richiamata proprio per l’affermazione del principio, in relazione alla violazione del diritto di difesa, da Cons. Stato, VI, 18 gennaio 2018, n. 293; IV, 4 aprile 2018, n. 2122; nonché da Ad. Plen. n. 15 del 2018, su cui v. *infra*, al § 2.4).

2.3. In senso inverso il giudice, salva l’ipotesi eccezionale di veri e propri abusi processuali, non può negare il rinvio, né subordinarlo a un suo scrutinio preventivo dei *motivi aggiunti*, nei termini in cui sono preannunciati dalla parte che abbia dichiarato di volerli proporre. Ciò si risolverebbe in un’inammissibile valutazione prognostica sull’idoneità della domanda (o del motivo) all’accoglimento prima ancora che questa sia stata compiutamente proposta, e al fine di incidere sulla stessa sua proposizione.

A ciò si aggiunga, in relazione alla qualità complessiva della decisione, che un siffatto approccio officioso e *de futuro* darebbe un risultato frammentario e lesivo del principio della concentrazione processuale e frustrerebbe il dovere del giudice di primo grado di esaminare (e, ancor prima, rendere possibile)

l'intera e libera allegazione e prospettazione delle parti in relazione alle rispettive domande, eccezioni e deduzioni (su cui cfr. Cons. Stato, Ad. Plen. n. 5 del 2015). Il che va invece scongiurato, anche nella prospettiva del doppio grado di giudizio, che risulterebbe menomata se il giudice di primo grado, in forza di anticipate valutazioni di merito - che potrebbero essere non condivise, nelle conclusioni, dal giudice dell'appello - precludesse senz'altro la possibilità di proporre domande, deduzioni ed eccezioni nei termini e nelle forme di rito, così costringendo - malgrado il principio dispositivo delle domande processuali - le parti (e vincolando lo stesso giudice di secondo grado) a un *thema decidendum* non già stabilito liberamente e responsabilmente dalle stesse parti, bensì eterodeterminato dal giudice stesso in ragione di una sua prognosi circa il probabile esito di domande e ragioni annunciate e tuttavia non ancora introdotte dalle parti.

2.4. Nel caso di specie, a fronte dell'intenzione dichiarata dalla Comunanza di proporre *motivi aggiunti* in relazione ai verbali di conferenza di servizi, all'integrazione dell'istanza di proroga della Rocchetta s.p.a. e allo studio idrogeologico, nonché avverso la determina di autorizzazione del mutamento di destinazione d'uso in sanatoria, il Tribunale amministrativo respingeva la richiesta di rinvio. Il che dà luogo a un difetto di procedura, integrante lesione del diritto di difesa *ex art. 105 Cod. proc. amm.*, che si flette di per sé sulla sentenza - la quale va perciò annullata con rinvio in primo grado - onde il giudice è pervenuto a una pronuncia "*la cui illegittimità va vista non per il suo contenuto, ma per il sol fatto che essa sia stata resa, senza che la parte abbia avuto la possibilità di esercitare il diritto di difesa o di beneficiare dell'integrità del contraddittorio*" (Cons. Stato, Ad. Plen. n. 10, 11, 14 e 15 del 2018).

Nel presente giudizio, peraltro, l'appellante ha dato evidenza - sia attraverso gli argomenti richiamati nelle memorie, sia con la produzione dei motivi aggiunti (posteriori all'udienza di discussione davanti al Tribunale amministrativo) e dell'autonomo ricorso frattanto proposti - delle ragioni che aveva interesse e intenzione d'introdurre per il tramite dei *motivi aggiunti* inibiti;

il che, a prescindere dalla complessiva valutazione di detti motivi che compete al giudice di primo grado, vale a dimostrare il pregiudizio al diritto di difesa sofferto dalla Comunità e l'assenza di un intento meramente emulativo da parte di questa.

Il vizio *in procedendo* così rilevato, inserendosi nell'indefettibile serie procedimentale che conduce alla sentenza, ne comporta di suo il difetto, con conseguente annullamento della decisione e rimessione della causa al Tribunale amministrativo regionale.

Come posto in risalto in proposito anche dalla giurisprudenza più recente, si ha infatti *“necessità di (...) annullamento con rinvio (...) nel caso in cui il vizio di procedura impedisce al ricorrente di sottoporre la domanda o parte di essa all'esame di giudici diversi (...) come nell'ipotesi in cui venga illegittimamente negato al ricorrente che ne abbia fatto richiesta la proposizione di motivi aggiunti?”* (Cons. Stato, n. 293/2018, cit.).

Il che è coerente con le citate pronunce dell'Adunanza Plenaria che hanno da ultimo chiarito lo spettro applicativo dell'art. 105, comma 1, Cod. proc. amm. riconducendo la lesione del diritto di difesa alle ipotesi connotate dalla *“violazione di norme che prevedono poteri o garanzie processuali strumentali al pieno esercizio”* di tale diritto, ipotesi quali la *“mancata concessione di un termine a difesa”* nel cui ambito ben rientra il mancato rinvio dell'udienza con effetto impeditivo per la proposizione di motivi aggiunti all'esito della produzione documentale delle altre parti (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen. n. 11 e 12 del 2018; n. 14 e 15 del 2018). È questo infatti un caso in cui *“lo svolgimento del giudizio risulta irrimediabilmente viziato”*, sicché la stessa adozione della sentenza in dette condizioni, a prescindere dal relativo contenuto, risulta illegittima (Cons. Stato, Ad. Plen. n. 15 del 2018, che cita espressamente anche il precedente di cui a Cons. Stato, Ad. Plen. n. 24 del 1987, del quale, pur non condividendo appieno i principi affermati in ordine alla non tassatività dei casi di annullamento con rinvio, pone in risalto la pertinenza della rimessione al primo giudice, disposta nel caso concreto a fronte della *“erronea assunzione in*

decisione, da parte del Tar, d'una causa nel merito, per la quale il ricorrente aveva chiesto (e fatto constare nel verbale d'udienza) il differimento della trattazione per proporre motivi aggiunti").

3. Il vizio di procedura nei termini così ravvisati rende di per sé necessario l'annullamento con rinvio della sentenza, a prescindere dal contenuto delle motivazioni - sulle quali l'appellante e le altre parti si soffermano - spese dalla stessa sentenza in ordine alla mancata concessione del rinvio, stante l'irrilevanza di dette motivazioni e l'ultroneità della relativa censura rispetto a un vizio che riguarda il procedimento e che si comunica di per sé alla sentenza.

In ragione di quanto suesposto va dunque accolto il primo motivo d'appello con conseguente annullamento dell'impugnata sentenza e rimessione della causa al Tribunale amministrativo regionale per l'Umbria ai sensi dell'art. 105, comma 1, Cod. proc. amm., con gli effetti di cui al comma 3 della medesima disposizione.

Ogni altra domanda ed eccezione è assorbita, ivi incluse quelle di carattere preliminare sollevate dalle appellate in quanto riguardanti gli altri motivi di gravame o l'ammissibilità del ricorso di primo grado, e perciò logicamente postergate alla doglianza qui accolta, che incide invece in via immediata sulla stessa (prioritaria) procedibilità dell'appello.

4. Attesa la particolarità della fattispecie e la decisione esclusivamente in rito, con rimessione del merito della causa al giudice di primo grado, si ravvisano giuste ragioni per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, così provvede:

- accoglie l'appello ai sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla l'appellata sentenza rimettendo la causa al Tribunale amministrativo regionale per l'Umbria;

- compensa integralmente le spese del giudizio fra le parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 luglio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Federico Di Matteo, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere, Estensore

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

L'ESTENSORE

Alberto Urso

IL PRESIDENTE

Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO