

Demanio civico e concessione pubblica di sorgente d'acqua minerale Riflessioni sul soggetto legittimato Al procedimento di mutamento della destinazione

Cons. Stato, Sez. V 25 giugno 2021, n. 4865 - Severini, pres.; Di Matteo, est. - Rocchetta S.p.A.(avv.ti Chiti e Morrone) c. Comunanza agraria «Appennino Gualdese» (avv.ti Buchicchio, Fiorelli e Massoli) ed a.

Usi civici - Concessione mineraria per la coltivazione di sorgente d'acqua minerale - Insistenza dei pozzi di estrazione su terre di demanio civico appartenenti ad una Comunanza agraria - Mutamento di destinazione ex art. 12, legge n. 1766/1927 - Soggetto legittimato all'avvio del procedimento.

I Comuni e le Associazioni agrarie (ovvero Comunanze), in qualità di enti esponenziali della specifica collettività di riferimento, ovvero soggetti collettivi, sono legittimati ad assumere l'iniziativa per l'avvio del procedimento di mutamento della destinazione d'uso, ciascuno però in relazione ai diritti di uso civico di cui è titolare la rispettiva collettività.

Il testo della sentenza è pubblicato in www.osservatorioagromafie.it

1. - La sentenza in epigrafe è complessa, data la trattazione dei copiosi motivi del ricorso in appello. Le riflessioni che seguono si soffermano, prevalentemente, sul soggetto avente titolo a promuovere l'iter del mutamento di destinazione di terre di demanio civico, su cui sono realizzati manufatti per l'esercizio dell'attività di coltivazione di sorgenti d'acqua minerale in concessione a privati.

La vicenda nell'ambito della quale sono stati assunti i provvedimenti sulla cui legittimità si è pronunciato il Consiglio di Stato, riguarda la proroga della concessione mineraria per la coltivazione e l'emungimento di acque minerali di sorgente nel territorio del Comune di Gualdo Tadino (Perugia), rilasciata dalla Regione Umbria alla Rocchetta S.p.A.

Nella fattispecie, l'insistenza dei pozzi funzionali al pompaggio dell'acqua e la relativa attività d'estrazione, su demanio civico, avevano condotto all'avvio del procedimento di mutamento della destinazione, previsto e disciplinato dalla l. 16 giugno 1927, n. 1766 (art. 12) e dal regolamento r.d. 26 febbraio 1928, n. 332 (art. 41).

L'iniziativa era stata promossa dal Comune e il mutamento era stato assentito dalla Regione Umbria (determina n. 10160/2017¹), avendo ritenuto il richiedente legittimato *in supplenza* della Comunanza agraria *Appennino Gualdese*, cui l'appartenenza delle terre era stata riconosciuta da sentenza del Commissario usi civici di Lazio, Umbria e Toscana 7 marzo 2016, n. 9².

Il provvedimento adottato dopo la sentenza commissariale, aveva mosso la Comunanza a impugnarlo dinanzi al T.A.R. unitamente alla proroga della concessione mineraria in precedenza assentita alla società Rocchetta (determina regionale n. 9873/2015).

Il ricorso era deciso dal T.A.R. Umbria, Sez. I 28 settembre 2020, n. 422³ con l'annullamento, per difetto assoluto di attribuzione, del provvedimento di mutamento della destinazione d'uso civico perché avviato da soggetto (il Comune di Gualdo Tadino) non titolare dell'appartenenza dominicale dei terreni, la quale, essendo stata riconosciuta alla Comunanza agraria *Appennino Gualdese*, individuava, nella comunanza stessa, il soggetto legittimato al procedimento. Estremizzando il parametro dominicale, il T.A.R. aveva riversato l'illegittimità del mutamento di destinazione, sulla validità del provvedimento di proroga della concessione per la coltivazione del giacimento d'acqua minerale, ritenendolo illegittimo e perciò annullandolo.

¹ In B.U.R. Umbria, 18 ottobre 2021, n. 45, 88.

² In <https://www.demaniocivico.it/commissariatilaziotoscanaumbria/1521>.

³ In <https://dejure.it/>.

Con la sentenza in commento, il Consiglio di Stato riforma questa seconda statuizione, dichiarando invece legittima la proroga della concessione mineraria.

Il Supremo consesso esclude la sussistenza di nesso di presupposizione tra i due provvedimenti «*che ha indotto il primo giudice a ritenere che l'annullamento dell'uno comportasse l'inevitabile caducazione del secondo, ben potendo la concessione mineraria mantenere efficacia anche in assenza dell'assentito mutamento di destinazione d'uso dei terreni (su cui cfr. Cons. Stato, V, 31 luglio 2019, n. 5444)*».

L'autonomia funzionale dei suddetti provvedimenti è affermata attraverso un percorso argomentativo che persegue la razionalizzazione del rapporto intercorrente tra attività imprenditoriali (insite nella concessione mineraria) e facoltà dominicali (sacrificabili per una diversa destinazione).

Con il che, il Collegio entra nel profilo teleologico dei provvedimenti in riesame.

Sul versante della concessione, è argomentato che pur essendo ridimensionato il carico preminente della legislazione mineraria rispetto a interessi pubblici contemporanei rilevanti (territoriali, ambientali, paesaggistici), s'impone (per essi) una conformazione minima dei terreni dove è presente il bene in concessione. Conseguenza che una qualche porzione di terreno sia assoggettata (conformata) di diritto alla concessione.

A significazione, dal giudice amministrativo d'appello sono richiamate due disposizioni della l.r. Umbria 22 dicembre 2008, n. 22⁴ sulla coltivazione delle acque minerali naturali, di sorgente e termali.

Il primo (art. 23) prescrive le zone di tutela distinguendo quella *assoluta*, quella di *rispetto*, quella di *protezione*. Il comma 2 dello stesso articolo individua la zona di tutela assoluta quale quella «costituita dalle aree immediatamente circostanti i pozzi e le sorgenti», prescrivendo che essa «è nella piena disponibilità del titolare della concessione ed è esclusivamente destinata alla protezione e gestione dell'opera di presa».

Il secondo (art. 28) dispone, al comma 1, che «I proprietari ed i possessori dei fondi compresi nel perimetro dell'area del permesso di ricerca o della concessione non possono opporsi a lavori ed alle operazioni occorrenti per l'esercizio della ricerca o della concessione».

Il consesso afferma la corrispondenza del caso concreto alla normativa e conclude che la zona di tutela assoluta della sorgente in concessione alla Rocchetta, pur appartenendo al demanio civico della Comunità agraria *Appennino Gualdese*, non richiede mutamento di destinazione dell'uso civico, atteso che «*l'assoggettamento delle aree immediatamente limitrofe alla sorgente mineraria in concessione al regime di zona di tutela assoluta è effetto legale conseguente all'adozione del provvedimento concessorio (...) previsto dalla legge a garanzia dell'esercizio delle facoltà d'uso del concessionario e naturalmente destinato a comprimere diritti e facoltà che altri soggetti, privati, ma eventualmente anche pubblici, esercitano sui terreni interessati*».

Sul versante del mutamento di destinazione, per il superiore giudice amministrativo, il provvedimento autorizzatorio riguarda le aree o zone soggette a tutela diversa da quella assoluta, e risponde a fini diversi dalla concessione mineraria di coltivazione delle acque, giacché esso mira ad acquisire maggiori utilità da un diverso proficuo utilizzo dei terreni, secondo una valutazione dell'ente esponenziale.

Le conclusioni del Consiglio di Stato, così riassunte, sono apprezzabili e condivisibili e meriterebbero approfondimenti che non è luogo qui svolgere per non debordare oltre misura dal perimetro prefissato. È appena il caso di esporre (almeno) una ragione del dichiarato apprezzamento degli argomenti svolti dal Collegio, e riguarda la comparazione e l'equilibrio delle fonti.

Il motivo conduttore della legittimità della proroga della concessione per la coltivazione di acque minerali, per il Consiglio di Stato è, evidentemente, il convincimento della *preminenza* della legislazione mineraria (delle acque minerali e termali) sulla legislazione degli usi civici. Tant'è che si fa prevalere la prima (zona

4 L'art. 23 (*Tutela dei giacimenti*) della l.r. Umbria n. 22 del 2008, in riferimento al d.lgs. n. 152/2006, prevede all'interno dei bacini interessati dalla sorgente, l'individuazione di aree di salvaguardia suddivise in *a)* zona di tutela assoluta, *b)* zona di rispetto, *c)* zona di protezione. L'art. 28 (*Accesso ai fondi*), al comma 1 dispone che «1. I proprietari ed i possessori dei fondi compresi nel perimetro dell'area del permesso di ricerca o della concessione non possono opporsi a lavori ed alle operazioni occorrenti per l'esercizio della ricerca o della concessione, fermi restando i divieti stabiliti dal decreto del Presidente della Repubblica 9 aprile 1959, n. 128 (Norme di Polizia delle miniere e delle cave)». La l.r. Umbria n. 22/2008 è stata modificata dalla l.r. Umbria 31 marzo 2021, n. 7, senza apportare variazioni alle disposizioni richiamate in sentenza.

di tutela assoluta) sulle norme del mutamento di destinazione dell'uso civico della seconda, fuggandone l'operatività.

Sembra perdere carisma, per situazioni legalmente prescritte, la supremazia delle norme di legislazione sugli usi civici e i domini collettivi, costruita sul *totem* dell'indisponibilità e relative declinazioni, che perciò confluiscono nella dimensione interpretativa dei canonici criteri ermeneutici⁵ delle fonti, riproporzionando la materia.

2. - Il punto che muove riflessioni riguarda il soggetto legittimato all'iniziativa del procedimento di mutamento della destinazione, rispetto al quale si opinano conclusioni differenti da quelle pronunciate dal Consiglio di Stato nella decisione in epigrafe.

Il T.A.R., sulla citata sentenza del Commissario usi civici n. 9/2016, assodando la natura civica del terreno e l'appartenenza (*ab antiquo*) alla Comunità agraria *Appennino Gualdese* «mai disciolta e mai cessata dalla titolarità della “proprietà collettiva”», aveva concluso che spettasse alla *sola* Comunità, rappresentante istituzionale del bene, l'iniziativa del procedimento di mutamento della destinazione, non al Comune.

La pronuncia aveva così censurato la delibera regionale n. 10160/2017 d'autorizzazione del mutamento di destinazione. La quale delibera, richiamando la suddetta sentenza commissariale, dava atto che in essa «al Comune di Gualdo Tadino viene riconosciuto il ruolo di supplenza avendo gestito i beni collettivi della montagna gualdese fin dal 1976», e che il predetto fosse titolato alla richiesta «in sanatoria».

Nondimeno, per il giudice di primo grado, la supplenza del Comune si era esaurita al momento della proposizione dell'istanza di mutamento da parte dello stesso Comune.

Confermando la decisione sul punto, il Consiglio di Stato interpreta le norme che disciplinano la fattispecie. L'*incipit* è l'art. 12, comma 2, l. 16 giugno 1927, n. 1766 dove si stabilisce che «I Comuni e le associazioni non potranno, senza l'autorizzazione del Ministero dell'economia nazionale, alienarli o mutarne la destinazione».

Richiamata la disposizione, il giudice amministrativo d'appello precisa che «assume portata decisiva» la prima parte dell'art. 41, r.d. 26 febbraio 1928, n. 332 secondo cui: «Potranno i Comuni e le Associazioni agrarie richiedere, ed il Ministero dell'economia⁶ consentire, che a tutte o parte delle terre sia data una diversa destinazione, quando essa rappresenti un reale beneficio per la generalità degli abitanti».

Secondo il Consesso, la disposizione va intesa nel senso che tanto i Comuni quanto le Associazioni agrarie (o Comunità) sono legittimati all'iniziativa del procedimento di mutamento della destinazione d'uso, ma «ciascuno in relazione ai diritti di uso civico di cui è titolare la collettività di riferimento». Su questo convincimento, conclude che il Comune di Gualdo Tadino non era legittimato a chiedere e ottenere il mutamento di destinazione d'uso dei terreni d'uso civico «dei quali è provato godesse una collettività il cui riferimento esponenziale era costituito dalla Comunità».

Se il fondamento dell'interpretazione del Consiglio di Stato è la titolarità dei diritti, la conclusione non risulta convincente perché manca di approfondimento dei diritti sottesi alla disposizione richiamata per prima (art. 12), e non considera una norma rispetto alla quale, la seconda disposizione esaminata (art. 41), è consequenziale.

Entrambi gli aspetti manchevoli conseguono proprio dal passo conclusivo che individua la legittimazione all'iniziativa di Comune e di Comunità «ciascuno in relazione ai diritti di uso civico di cui è titolare la collettività di riferimento».

Se si segue il fondamento del Consiglio di Stato, cioè la «titolarità dei diritti di uso civico», dei rispettivi enti di riferimento, ci si avvede che, intanto, l'art. 12 della legge n. 1766/1927, comma 2, porta all'esegesi disgiunta dell'autorizzazione a disporre dei diritti espressi dalla norma.

5 Per una fattispecie in cui si è dibattuto di criterio cronologico e/o di prevalenza della normativa statale in materia di servitù di elettrodotto su quella dettata in precedenza in materia di usi civici (ancorché senza un *decisum* sul punto), v. Cass. Sez. VI Civ. 23 aprile 2020, n. 8047 ord., in <http://www.italgiure.giustizia.it/sncass/>.

6 Valgono, ovviamente, le competenze diversamente stabilite dalle normative che si sono succedute.

La pertinente disposizione del suddetto articolo, ai fini del procedimento autorizzatorio, di diritti ne sottintende due: uno dominicale (l'appartenenza o titolarità del demanio civico); l'altro di godimento della destinazione (diritti d'uso civico della collettività).

La dizione «I Comuni e le associazioni non potranno, senza l'autorizzazione (...) alienarli o mutarne la destinazione», evidenzia corrispondentemente due diverse legittimazioni procedurali: una è la legittimazione all'iniziativa procedimentale per l'alienazione; l'altra è la legittimazione all'iniziativa procedimentale per il mutamento di destinazione.

Nella prima, posto che l'alienazione implica l'appartenenza dominicale del bene (che di norma è alienabile dal proprietario), la legittimazione all'iniziativa procedimentale può competere esclusivamente al soggetto titolare dominicale della terra civica (nel caso in sentenza, solo alla Comunanza agraria *Appennino Gualdese*). Diversamente può profilarsi per il procedimento di mutamento di destinazione quando il demanio civico appartenga a un'associazione agraria (Comunanza) perché, in tali casi, la titolarità dominicale interseca la titolarità dei diritti d'uso civico, con conseguenze.

La rilevanza è nella posizione di Comune (ente esponenziale dei cittadini) e Associazione agraria (ente esponenziale degli utenti), in relazione all'esercizio degli usi civici.

La norma di riferimento, non considerata né dal T.A.R. Umbria né dal Consiglio di Stato, è l'art. 26, legge n. 1766/1927 che si pone antecedente logico dell'art. 41, regio decreto n. 332/1928.

3. - Per significare il nesso tra le due norme, va anteposto breve cenno della Comunanza agraria *Appennino Gualdese* in rapporto alla legge n. 1766/1927.

La vicenda che mostra il Comune di Gualdo Tadino «in supplenza» della Comunanza quale destinatario di provvedimenti «a sanatoria», è peculiare.

La circostanza non ha però peso specifico nella titolarità della legittimazione all'iniziativa procedimentale del mutamento di destinazione e si esaurisce, piuttosto, nel palesare la discontinuità d'azione e di funzionamento della Comunanza e dei suoi organi di gestione.

In sintesi del profilo storico, si ha che la Comunanza agraria *Appennino Gualdese* nasce come associazione dotata di personalità giuridica a seguito della l. 4 agosto 1894, n. 397⁷. I beni erano precedentemente pervenuti in proprietà collettiva, agli utenti, ai sensi dell'art. 9, r.d. 3 agosto 1891, n. 510⁸ attraverso la *liquidazione invertita*⁹, e la Comunanza ebbe ad affrancarli dal canone nel 1959, acquisendo la proprietà collettiva del demanio civico.

Sulla vicenda storica della Comunanza sorta in vigenza delle leggi valide per le provincie *ex* pontificie, interviene, per disciplinare la materia degli usi civici in modo uniforme sul territorio nazionale, la l. 16 giugno 1927, n. 1766. Essa contiene il menzionato art. 26, il cui comma 1, recita che «I terreni di uso civico dei Comuni e delle frazioni e “*quelli delle associazioni*”, sia che passino ai Comuni od alle frazioni, sia che restino alle associazioni stesse, “*debbono essere aperti agli usi di tutti i cittadini del Comune*” o della frazione». Per completezza, va aggiunto che il comma 1 continua precisando che «Qualora per disposizioni speciali di leggi anteriori o per sentenze passate in giudicato fosse stato assicurato un diritto particolare ad alcune categorie di persone, il Ministero dell'economia nazionale (ora Ministero dell'agricoltura e foreste), d'accordo col Ministero dell'interno, potrà stabilire i provvedimenti che secondo le circostanze si riterranno opportuni». Non risultano provvedimenti ministeriali che abbiano assicurato diritti particolari ad «alcune categorie di persone» riunite in Comunanza agraria *Appennino Gualdese* estromettendola dalla disciplina generale della prima parte dell'art. 26, comma 1.

La sottoposizione alle disposizioni della disciplina generale degli usi civici del 1927-28 resta peraltro

⁷ Reca: *Ordinamento dei domini collettivi nelle provincie dell'ex Stato pontificio*.

⁸ Reca: *Approvazione del testo unico delle due leggi 24 giugno 1888, n. 5489 (Serie 3), e 2 luglio 1891, n. 381, per l'abolizione delle servitù di pascolo nelle ex provincie pontificie*.

⁹ Si ha quando il fondo privato gravato da usi civici viene liquidato degli usi attribuendo tutto il fondo agli utenti previo pagamento di un canone al proprietario. Il metodo, previsto dalle leggi del 1888 e 1891 per le provincie *ex* pontificie, è fatto salvo (limitatamente a quelle aree) nella vigente legge n. 1766/1927 (art. 7, comma 2).

confermata nello Statuto della Comunanza, approvato dall'Assemblea degli utenti il 15 settembre 2017¹⁰, nel cui art. 1 si legge che «La Comunanza agraria Appennino Gualdese (...) è disciplinata dal presente Statuto, con le norme della legge 16 giugno 1927, n. 1766, con quelle del relativo regolamento approvato con r.d. 26 febbraio 1928, n. 332».

Dall'art. 26, legge n. 1766/1927, emerge dunque, sui beni appartenenti alla Comunanza, una titolarità all'esercizio degli usi civici in capo a *tutti i cittadini del Comune* di Gualdo Tadino. Una titolarità diffusa di tutta la popolazione comunale che ha fonte diretta nella legge e non discende perciò dall'iscrizione nella lista degli utenti secondo lo Statuto della Comunanza¹¹. Lo stesso Statuto contiene la distinzione tra interessi della collettività degli utenti e diritti all'uso civico della popolazione.

Si profila l'implicazione di due diversi enti esponenziali di riferimento nella titolarità dei diritti: il Comune, ente esponenziale per la titolarità dei diritti d'uso civico di *tutti i cittadini del Comune*; la Comunanza per gli *interessi della collettività degli utenti*.

Già solo da quanto sopra discende che non possa essere la *sola* Comunanza titolare della legittimazione a richiedere il procedimento di mutamento di destinazione, come sostiene il Consiglio di Stato (e il T.A.R.), ma può esserlo, autonomamente, anche il Comune.

Se così non fosse, la titolarità dei diritti d'uso civico in capo ai cittadini del Comune che non siano anche utenti iscritti nella lista della Comunanza, non avrebbe rappresentanza.

Anteposta la prescrizione dell'art. 26, legge n. 1766/1927, la legittimazione all'iniziativa procedimentale del Comune trova conferma nell'art. 41, regio decreto n. 332/1928, desumendo dall'espressa *ratio* del mutamento.

La disposizione dell'art. 41 prescrive che potrà essere autorizzata una diversa destinazione delle terre «quando essa rappresenti un reale beneficio per la generalità degli abitanti».

Nell'art. 41, il reale beneficio è valutazione da relativizzare alla «*generalità degli abitanti*» che s'impone a parametro demografico corrispondente a «*tutti i cittadini del Comune*» dell'art. 26 della legge. Conseguente che l'interesse che presiede al mutamento di destinazione è improntato al criterio della relazione soggettiva con il territorio comunale. Abitanti e cittadini sono elementi del Comune in quanto ente territoriale.

La Comunanza non ha abitanti, ma utenti; non ha territorio in senso proprio, ma terreni intestati in catasto.

Legge e regolamento qualificano l'interesse al mutamento di destinazione, come interesse pubblico generale e non particolare della Comunanza. La norma impone che il mutamento di destinazione comporti *un reale beneficio per tutta la popolazione del Comune*, non solo per gli utenti in lista della Comunanza.

Il Comune, quand'anche non fosse il promotore dell'iniziativa procedimentale, s'impone come ente esponenziale di tutti i cittadini nel godimento degli usi civici e, nel contempo, come ente locale a fini generali nella valutazione discrezionale dell'interesse pubblico individuabile nella diversa destinazione.

In conclusione, per effetto dell'art. 26, comma 1, legge n. 1766/1927 e art. 41, comma 1, regolamento n. 332/1928, è opinabile che il Comune, al pari della Comunanza, sia autonomo titolare della legittimazione all'iniziativa del procedimento di mutamento di destinazione anche quando l'appartenenza dominicale del demanio civico sia in capo ad un'Associazione agraria o Comunanza.

Altra questione è la forma di partecipazione al procedimento, a seconda che l'iniziativa procedimentale parta dal Comune o dall'Associazione agraria.

Luciana Fulciniti

¹⁰ Pubblicato in B.U.R. Umbria *Supplemento ordinario* n. 4 al «*Bollettino Ufficiale*» - Serie Generale - n. 3 del 17 gennaio 2018. Di pari tenore era lo Statuto storico del 1969 approvato secondo l'iter previsto dal regolamento n. 332/1928.

¹¹ Lo Statuto prevede requisiti per essere ammessi nella lista degli utenti.