

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo dell'Umbria ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 293/2007 proposto da:

*MATALONI MARIA PIA
COSSA SILVANO
GAGGIA QUINTO
GAGGIA PIERO
PANFILI FRANCO
ROSI ANGELO
REMIGI MARINO
PANDOLFI LUIGI
GIOVAGNOLI FELICE
GIOVAGNOLI GIOVANNI*

Sent. n. 245
Depositata il
6 Giugno 2008

rappresentati e difesi da:

*VELATTA ANGELO
GRILLI DARIA*

con domicilio eletto in PERUGIA

*VIA DANZETTA, 7
presso
VELATTA ANGELO*

contro

COMUNE DI GUALDO TADINO

rappresentato e difeso da:

*MATTEUCCI LUIGINA
con domicilio eletto in PERUGIA
PIAZZA ITALIA, 11
presso MINCIARONI MASSIMO*

COMUNITA' MONTANA DELL'ALTO CHIASCIO

rappresentata e difesa da:

*ROSSI PAOLO
con domicilio eletto in PERUGIA
VIA DOTTORI, 85
presso la sua sede*

e nei confronti di

IDREA S.R.L.
rappresentata e difesa da:
GOBBI MASSIMILIANO
FESTA DOMENICO
DE MICHELE RICCARDO
con domicilio eletto in *PERUGIA*
CORSO VANNUCCI N. 30
presso
MIGLIORINI GIULIA

e nei confronti di
ROCCHETTA S.P.A.
rappresentata e difesa da:
GOBBI MASSIMILIANO
FESTA DOMENICO
DE MICHELE RICCARDO
con domicilio eletto in *PERUGIA*
CORSO VANNUCCI N. 30
presso
MIGLIORINI GIULIA

e nei confronti di
ANASTASI ANTONELLO

e nei confronti di
FIORUCCI CARLO

e nei confronti di
FANCELLI ADRIANO

e nei confronti di
SILLANI EUGENIO

e nei confronti di
SEVERINI CHRISTIAN

e nei confronti di
MECCOLI LUCIANO

e nei confronti di
PALERMO CARLO

e nei confronti di
CAPPELLETTI LUCIA

e nei confronti di

RECCHIONI LUCIANO

*e nei confronti di
ASTOLFI GABRIELE*

*e nei confronti di
FRATINI FILIPPO*

*e nei confronti di
BATTONI FILIPPO*

*e nei confronti di
STOCCHI PIERANGELO*

*e nei confronti di
ORDINE ARCHITETT PIANIFICATORI PAESAGGISTI E
CONSERVATORI PG*

per l'annullamento

- *ricorso principale*: 1. del permesso di costruire n.169 in data 19 luglio 2007, con il quale il Direttore della Gestione del Territorio del Comune di Guado Tadino, responsabile dello S.U.E., ha autorizzato – ai sensi degli artt. 13 e 17 della legge reg. 18 febbraio 2004, n. 1 – la Società Idrea a r.l. con sede in Roma, via Saverio Mercadante n. 32, a realizzare sui terreni meglio descritti negli allegati a detto atto di assenso opere di trasformazione consistenti nella realizzazione della "Condotta di adduzione dell'acqua minerale "Idrea" da pozzo di Corcia (con relativo vano di protezione), ai serbatoi di accumulo presso lo stabilimento Rocchetta", nella parte in cui tale autorizzazione viene rilasciata anche in ordine ai terreni corrispondenti ai tratti delle strade vicinali dei quali taluni ricorrenti risultano frontisti, nonché in ordine al terreno utilizzato per il vano di protezione e per il Pozzo Corcia;
2. del provvedimento (ex art. 159 del Codice dei beni culturali e del paesaggio approvato con decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42) n. 10 in data 2 luglio 2007 (richiamato dal permesso sub 1) a mezzo della quale il

medesimo Responsabile dello Sportello Unico per l'Edilizia in data 2 luglio 2007 ha autorizzato ai fini paesaggistici Rocchetta s.p.a. alla realizzazione del medesimo intervento, nella parte in cui tale autorizzazione viene rilasciata anche in ordine ai terreni corrispondenti ai tratti delle strade dei quali taluni ricorrenti risultano frontisti, nonché in ordine al terreno utilizzato per il vano di protezione e per il Pozzo Corcia;

3. della deliberazione 18 luglio 2007, n. 230, con la quale la Giunta Municipale di Gualdo Tadino ha autorizzato "ai soli fini patrimoniali" la ditta Rocchetta spa: a. alla realizzazione della condotta idrica dai Pozzi di Corcia e Sascupo fino allo stabilimento di imbottigliamento attraverso le Strade Vicinali "delle Fonti", "del Monte", "della Troscia", "delle Stradelle di sopra" e "delle Stradelle di Sotto", nonché b. alla realizzazione dei vani di protezione dei pozzi di Corcia e Sascupo sui terreni asseritamente di proprietà comunale distinti in catasto al foglio 96, con particella 41, e al foglio n. 94, con la part. 102, nei limiti di cui sopra";

4. dell'autorizzazione ai fini idrogeologici n. 0097-GIU.07-GT – prot 6044 del 25 giugno 2007 a firma del Dirigente della Comunità Montana dell'"Alto Chiascio" con la quale è stata assentita a favore di Rocchetta spa ai sensi della legge r. 19 novembre 2001 n. 28 e del regolamento regionale 17 dicembre 2002 n. 7, "l'esecuzione di movimento di terra saldo vincolato per i lavori di realizzazione condotta di adduzione dell'acqua minerale "Idrea" dal pozzo "Idrea 1" allo stabilimento d'imbottigliamento e del vano di protezione del pozzo" con le caratteristiche della condotta e del vano di protezione in loc. Corcia meglio descritti nell'atto stesso, e ciò – con riferimento alla condotta di adduzione – nella parte in cui tale autorizzazione viene rilasciata anche in ordine ai terreni corrispondenti ai

tratti delle strade vicinali dei quali taluni ricorrenti risultano frontisti; nonché di ogni altro atto presupposto, conseguente e comunque collegato e connesso, ivi compresi: il parere della Commissione edilizia comunale in data 16 marzo 2005 richiamato dal permesso di costruire e dall'autorizzazione paesaggistica impugnate, quello della stessa Commissione in data 28 giugno 2007 richiamato dal solo permesso di costruire, della deliberazione di data ed estremi sconosciuti con la quale il Consiglio Comunale ha provveduto a costituire la Commissione Edilizia, l'atto in data 2 febbraio 2005 con il quale il Tecnico Istruttore – Responsabile del procedimento ha formulato – ai sensi dell'art. 17 comma 4, della L.R. 18 febbraio 2004, n. 1 – al Direttore della gestione del territorio, Responsabile dello sportello unico per l'edilizia – la proposta di provvedimento finale corrispondente al permesso impugnato.

- motivi aggiunti depositati in data 19 novembre 2007:

5. del parere della commissione edilizia comunale in data 16 marzo 2005 richiamato dal permesso di costruire e dall'autorizzazione paesaggistica impugnate;
6. del parere della stessa commissione in data 28 giugno 2007 richiamato dal solo permesso di costruire;
7. della deliberazione del consiglio comunale di Gualdo Tadino 6 agosto 2004, n. 63;
8. dell'art. 7 del regolamento edilizio del Comune di Gualdo Tadino nel testo vigente a seguito delle integrazioni e modificazioni apportate con la deliberazione del consiglio 17 dicembre 1985, n. 133 e 24 ottobre 1991 n. 131;

9. della stessa deliberazione del Consiglio Comunale di Gualdo Tadino 6 agosto 2004, n. 63 nella parte in cui procedendo alla costituzione della commissione edilizia in questione decide di nominare nella stessa i consiglieri comunali signori Gabriele Astolfi e Filippo Fratini, nonché gli assessori comunali dott. Lucia Cappelletti e dott. Fausto Cambiotti;

10. del provvedimento di data ed estremi sconosciuti con cui il signor Luciano Recchioni è stato nominato nella commissione stessa in sostituzione del dott. Fausto Cambiotti;

11. delle deliberazioni del consiglio comunale 20 settembre 1995, n. 93, 25 novembre 1998, n. 122 e 20 maggio 2000, n. 57, nella parte in cui – in attuazione della disposizione dell'art. 7 r.e provvedono alla nomina e alla successiva conferma dei sig.ri Eugenio Sillani, Christian Severini, Luciano Meccoli e Carlo Palermo.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di:

COMUNE DI GUALDO TADINO

COMUNITA' MONTANA DELL'ALTO CHIASCIO

IDREA S.R.L.

ROCCHETTA S.P.A.

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Data per letta, alla pubblica udienza del 20 febbraio 2008, la relazione del cons. Pierfrancesco Ungari e udite le parti come da verbale.

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto:

FATTO E DIRITTO

1. Ai piedi dell'Appennino, alle falde del Monte Penna, nel territorio del Comune di Gualdo Tadino al confine con quello del Comune di Nocera Umbra, si trova un' antica sorgente denominata "Sorgente Boschetto".

La sorgente alimenta un corso d'acqua denominato "Rio Fergia", tributario principale del torrente Caldognola, che a sua volta assicura gran parte della portata al fiume Topino.

Negli ultimi anni la sorgente è stata utilizzata a fini idropotabili da entrambi i Comuni, sulla base di un Protocollo d'Intesa siglato in data 15 febbraio 1993 con la partecipazione anche del "Comitato per la difesa del Rio Fergia", costituito tra gli abitanti della zona.

2. Una recente iniziativa di sfruttamento di acque minerali collegate alla sorgente ha determinato un fitto contenzioso.

La controversia in esame concerne i provvedimenti con cui il Comune di Gualdo Tadino ha assentito la realizzazione delle opere necessarie per lo sfruttamento delle acque minerali, ed è stata instaurata da alcuni proprietari dei terreni interessati da tale realizzazione.

2.1. Con deliberazione della G.R. n. 1654 in data 27 settembre 2006 e la determinazione dirigenziale n. 4860 in data 25 maggio 2007, la Regione ha rilasciato alla Idrea S.r.l. una concessione per lo sfruttamento di acqua minerale, mediante l'utilizzazione del "Pozzo Corcia" o "Pozzo Idrea" (scavato dalla Rocchetta S.p.a., in base al permesso di ricerca di cui alla determinazione n. 1900 in data 7 marzo 2003).

La concessione interessa una superficie di 290 ha (la "Zona di rispetto allargata" riguarda oltre 350 ha), una durata di 30 anni e prevede il prelievo di una quantità massima di 7 l/s nei mesi di agosto, settembre ed ottobre, e di 12 l/s nei restanti mesi.

2.2. Su tale base, è stato attivato il procedimento volto ad ottenere i titoli edilizi necessari per la realizzazione delle opere.

Con la deliberazione della G.M. di Gualdo Tadino n. 230 in data 18 luglio 2007, ha autorizzato “ai soli fini patrimoniali” Rocchetta a realizzare: a) una condotta idrica, di oltre 4 km, dal Pozzo Corcia fino ai serbatoi di accumulo presso lo stabilimento di imbottigliamento, interrata (insieme alle canalizzazioni della rete di alimentazione e telecontrollo) al margine di alcune strade vicinali o poderali; b) il vano di protezione del Pozzo, ubicato su terreno demaniale, delle dimensioni di m 6,0 x 3 x 2,60 di altezza interna.

Per dette opere sono stati rilasciati, a favore di Rocchetta, l'autorizzazione paesaggistica n. 10 in data 2 luglio 2007, l'autorizzazione della Comunità Montana dell'Alto Chiascio a fini idrogeologici prot. 6044 in data 25 giugno 2007, nonché, a favore di Idrea, il permesso di costruire n. 169 in data 19 luglio 2007.

3. Come esposto, detti provvedimenti (unitamente a quelli di costituzione della commissione edilizia comunale che si è espressa nel procedimento) vengono impugnati da alcuni proprietari dei terreni, adibiti a bosco, a coltivi o a pertinenze delle abitazioni, ubicati lungo una fascia sul versante occidentale del Monte Penna, lungo il tracciato della condotta.

In particolare, vengono impugnati anche nella parte in cui, implicitamente, consentono la definitiva realizzazione del pozzo di captazione.

I terreni si trovano in continuità con altri terreni della montagna, facenti parte di un compendio (di oltre 2.200 ha) che costituisce demanio collettivo della comunità dei residenti, i quali vi esercitano da tempo immemorabile diritti di pascolo e legnatico.

I ricorrenti deducono articolate censure, appresso sintetizzate.

3.1. Alcune di esse concernono vizi comuni al permesso di costruire ed all'autorizzazione paesaggistica.

3.1.1. Il Comune non poteva disporre alla stregua di qualsiasi bene patrimoniale dell'area su cui sorge il pozzo, in quanto gravata da usi civici.

Poiché le opere comportano un mutamento della destinazione d'uso del terreno, si sarebbe dovuta acquisire la previa autorizzazione regionale prevista dall'articolo 12, comma 2, del R.D.L. 1766/1927, senza la quale non vi era la disponibilità del terreno.

E in ogni caso è stato utilizzato uno strumento improprio quale l'autorizzazione senza corrispettivo, anziché la concessione onerosa di bene pubblico.

3.1.2. Per far passare la condotta ai margini delle strade vicinali si sarebbe dovuto acquisire il consenso dei proprietari frontisti (tra cui gli odierni ricorrenti), posto che il sedime stradale resta di loro proprietà.

La necessità dell' "autorizzazione dei proprietari frontisti", del resto, era stata segnalata dal Responsabile del Servizio Ambiente e Manutenzione quale "prescrizione" apposta al proprio "nulla osta" prot. 119693 in data 17 luglio 2007.

La mancanza del consenso priva l'istante della stessa legittimazione a richiedere il titolo edilizio, ai sensi dell'articolo 6, comma 4, della l.r. 1/2004.

3.1.3. Non è stato rappresentato nel progetto assentito l'effettivo andamento del piano originario di campagna del lotto destinato ad essere modificato dalla realizzazione del vano di protezione del pozzo.

Ciò, in violazione degli articoli 2 e 3 del regolamento edilizio comunale, ha impedito in fase istruttoria di percepire l'effettiva consistenza dei lavori ed in particolare l'interferenza degli stessi con il bosco.

3.1.4. La Commissione edilizia di Gualdo Tadino risulta illegittimamente composta, in quanto comprende ancora membri di estrazione politica (sindaco, assessori, consiglieri comunali), in violazione del principio generale di separazione tra attività di indirizzo politico-amministrativo ed attività di gestione e degli articoli 4 e 4 bis della l.r. 1/2004. Alle sedute del 16 marzo 2005 e del 28 giugno 2007, in cui sono stati espressi i pareri sui provvedimenti impugnati, hanno partecipato anche detti soggetti.

I ricorrenti si sono riservati di svolgere ulteriori censure, una volta conosciuto il provvedimento di costituzione della commissione.

3.2. Altre censure concernono vizi propri del permesso di costruire.

3.2.1. Non si è tenuto conto del sopravvenuto P.R.G., approvato (con deliberazione del C.C. n. 63 in data 4 agosto 2006, vale a dire) dopo la formulazione della proposta di provvedimento, ma prima del rilascio del titolo.

Ciò avrebbe richiesto una nuova istruttoria, in quanto il P.R.G. ha modificato le previsioni per la zona in questione, introducendo (in attuazione del P.T.C.P.) una disciplina di rilevanza urbanistico territoriale, nonché paesistico-ambientale.

3.2.2. Vi sono poi altri profili di contrasto con le previsioni del P.R.G. vigente, Parte Strutturale, che comportano violazione dell'articolo 6, comma 3, della l.r. 1/2004, facendo mancare la compatibilità urbanistica delle opere concernenti il pozzo ed il vano di protezione; infatti :

- ai sensi dell'articolo 5.1.8. delle N.T.A., nelle “aree boscate” (quale quella dove sono ubicate dette opere), “non possono essere realizzate nuove costruzioni” (comma 1, lettera e) e sono da evitare “la realizzazione di nuovi interventi edilizi” (comma 2, lettera e) e “le opere di scasso dei terreni e quelli di movimento terra che alterino in modo irreversibile la morfologia dei suoli e del paesaggio” (comma 2, lettera c).

- ai sensi dell'articolo 2.2.8. delle N.T.A., nelle “Zone di elevata diversità flogistico-vegetazionale”, sottoclasse 4.a. “interna” (tra le quali è altresì compresa l'area predetta), sono consentiti i soli interventi sul patrimonio edilizio esistente, con esclusione di ogni nuova edificazione, e vige il divieto di distruzione e danneggiamento di specie arboree.

- ai sensi dell'articolo 2.2.18., comma 3, delle N.T.A., nelle “Aree instabili” – “Frane Segnalate dal PAI – Accumuli di frana inattiva” (quale quella predetta), “per l'esecuzione di pozzi e per l'emungimento di falde acquifere è necessario verificare la compatibilità dello stesso con l'acquifero e la possibilità che si verificano conseguenti eventuali cedimenti che possano interessare strutture preesistenti nella zona interessata dal raggio del cono di depressione ...”. Una simile verifica non risulta effettuata (mentre l'autorizzazione prot. 6044/2007 ha affrontato le questioni di rilevanza idrogeologica riguardanti il bacino idrico, non i terreni su cui giace il pozzo).

3.3. Altre censure concernono vizi propri dell'autorizzazione paesaggistica.

3.3.1. Non è stata acquisita la documentazione prescritta dal D.P.C.M. 12 dicembre 2005, né sono state effettuate le valutazioni previste

dall'articolo 146, comma 6, (richiamato dalla disciplina transitoria dell'articolo 159) del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

3.3.2. In ogni caso, è mancata la specifica istruttoria ambientale, richiesta dall'articolo 22 della l.r. 1/2004.

3.3.3. L'autorizzazione è priva della minima motivazione sulla compatibilità paesaggistica delle opere.

3.4. Un ultimo ordine di censure, di difetto di istruttoria e di motivazione, viene dedotto anche nei confronti dell'autorizzazione idrogeologica.

La Comunità Montana ha considerato esclusivamente gli aspetti relativi all'esecuzione su "terreno saldo" di un movimento di terra, ma non ha valutato (come pure era tenuta a fare, ai sensi degli articoli 59 e 60 del regolamento 7/2002, di attuazione della l.r. 28/2001) in nessun modo gli aspetti connessi alla escavazione di un pozzo, nonché all'esistenza di un movimento franoso individuato sia dal Piano d'Assetto Idrogeologico, sia dal P.R.G.

4. Sulla base della conoscenza (acquisita a seguito di accesso documentale) della deliberazione consiliare n. 63 in data 6 agosto 2004, di ricostituzione della Commissione edilizia, vengono proposti motivi aggiunti.

Le ulteriori censure riguardano i pareri in data 16 marzo 2005 e 28 giugno 2007, la predetta deliberazione n. 63/2004, nonché le deliberazioni consiliari n. 93 in data 20 settembre 1995 e n. 57 in data 20 maggio 2000 e l'articolo 7 del regolamento edilizio comunale.

4.1. Anzitutto, vengono riproposte ed approfondite le censure (suindicate al punto 3.1.4.) di violazione del principio di separazione tra attività di indirizzo e attività di gestione; di violazione dell'articolo 4,

comma 4, lettera e), della l.r. 1/2004, che richiede che tutti i componenti della commissione edilizia siano in possesso di elevata competenza e specializzazione tecnica; e di violazione del successivo comma 4 bis (introdotto dalla l.r. 11/2005), che consente la presenza di un solo membro di estrazione politica, ma senza diritto di voto.

4.2. Si lamenta che i provvedimenti costitutivi della Commissione, in applicazione dell'articolo 7 del regolamento, dispongano che dell'organo facciano parte contemporaneamente un esperto in materia di beni storico-artistici ed ambientali (scelto nell'elenco regionale di cui alla l.r. 34/1983) ed il relativo supplente, ed altri due esperti in materia di beni storico-artistici e ambientali "... ai fini previsti dalla legge r. 4 marzo 1980, n. 14 ...". Tale ultima disposizione è stata abrogata dalla l.r. 29/1984, e la presenza di ulteriori soggetti non in possesso della qualità particolare dell'iscrizione nell'elenco neutralizza le previsioni della legge, in quanto diluisce, ai fini della formazione dei quorum decisionali, l'apporto degli esperti che possiedono detta qualificazione.

4.3. L'articolo 7 risulta peraltro violato, poiché gli altri tre esperti di cui prevede la presenza, nominati tra terne proposte dai rispettivi ordini professionali (un ingegnere o architetto; un geometra o perito industriale; un geologo), sono stati in realtà confermati dalle deliberazioni 57/2000 e 63/2004, prescindendo dalle designazioni.

4.4. In ogni caso, nelle deliberazioni di nomina non sono state indicate le ragioni (a cominciare dal *curriculum*) per le quali i soggetti scelti quali "esperti nella materia", dovevano considerarsi tali.

Nella prospettiva di un'eventuale prova di resistenza, viene sottolineato che la partecipazione illegittima inficia comunque la volontà del collegio; e

che, in ogni caso, il parere in data 16 marzo 2005 è stato assunto con la partecipazione di dieci membri (sui quattordici componenti), tra i quali quattro amministratori e sei esperti; quello in data 28 giugno 2007 con la partecipazione di otto membri, tre dei quali amministratori.

5. Si sono costituiti in giudizio e controdeducono puntualmente il Comune di Gualdo Tadino, la Comunità Montana dell'Alto Chiascio e le controinteressate Idrea S.r.l. e Rocchetta S.p.a..

La società Rocchetta chiede l'estromissione dal giudizio, in quanto estranea al provvedimento impugnato (mentre gli atti presupposti, ad essa riferiti, non sono coinvolti nell'impugnazione).

Il Collegio osserva, in contrario avviso, come la circostanza che il procedimento edilizio sia stato avviato e coltivato da Rocchetta, la quale soltanto alla vigilia del rilascio del permesso di costruire ha chiesto l'intestazione del provvedimento ad Idrea, faccia sì che il coinvolgimento nel giudizio operato dai ricorrenti risulti corretto.

6. Le società controinteressate hanno eccepito la mancanza di legittimazione dei ricorrenti, in quanto una identica situazione giuridica soggettiva risulta attivata nel parallelo giudizio su ricorso n. 289/2007 da parte del Comitato per la difesa del Rio Fergia; in quanto i ricorrenti non avrebbero provato i diritti asseriti sulle aree interessate alle opere; ed in quanto l'eventuale rappresentanza degli utenti delle strade vicinali spettava all'eventuale Consorzio la cui obbligatoria costituzione è prevista dalla legge 126/1958.

Eccepiscono anche il difetto di interesse dei ricorrenti, in quanto l'area nella quale è prevista la realizzazione del vano di protezione (foglio 96,

particella 41) è di proprietà comunale, mentre la condotta di adduzione interessa tratti di strade vicinali destinate all'uso pubblico.

Dette eccezioni vanno disattese.

6.1. I ricorrenti assumono di avere legittimazione attiva ed interesse all'azione nella duplice veste di proprietari frontisti dei terreni, e di utenti del demanio civico sul terreno interessato dal pozzo.

Ora, l'esistenza del demanio collettivo viene contestata dalle parti resistenti.

Peraltro, senza che vi sia necessità di approfondire la portata dei documenti storici prodotti, i ricorrenti hanno evidenziato, mediante sovrapposizione degli elaborati progettuali (allegati ai provvedimenti impugnati) alle previsioni del P.R.G. vigente, che lo strumento urbanistico classifica l'area in questione tra le "aree sottoposte ad usi civici" (cfr. tav. 3.11., "Carta dei vincoli e delle Previsioni Strutturali" del P.R.G. - aree segnate con retino rosso).

Sul punto, non vi sono specifiche confutazioni delle controparti,

Ma il Comune sostiene che l'esistenza di un uso civico non legittima automaticamente l'esercizio dello stesso da parte di tutti i residenti in una determinata zona, essendo a tal fine necessari altri atti, quali un'autorizzazione del Comune (per il taglio della vegetazione a fusto maturata nella stagione) o una convenzione tra Comune e assegnatario (per la disciplina del pascolo), che non risultano intervenuti per la zona di Corcia, e comunque per i terreni in questione.

Il Collegio osserva però che tale rilievo, se pure trovasse corrispondenza nella specifica disciplina dei diritti civici di legnatico e pascolo in esame, dimostrerebbe soltanto che dall'imposizione di una zona di rispetto non

deriva attualmente un danno grave ed irreparabile; ma non escluderebbe che, per gli appartenenti alla collettività, dal provvedimento possa discendere una compressione delle proprie aspettative (di concretizzare i diritti civili) negli anni a venire.

6.2. Ciò posto, può aggiungersi che:

- l'interesse ad evitare la manomissione dell'area appartiene sia ai proprietari dei terreni, sia al Comitato sorto per la tutela della risorsa idrica e dell'ambiente; i primi hanno anche interesse ad evitare la servitù derivante dalla realizzazione della condotta di adduzione;

- i diritti di proprietà sui terreni interessati alla realizzazione delle opere risultano provati in giudizio; e può prescindersi, per ragioni di economia processuale, dal distinguere, tra i ricorrenti, quelli che sono proprietari di aree limitrofe all'area demaniale nella quale è collocato il pozzo Corcia ed è prevista la realizzazione del vano di protezione; da quelli che sono proprietari dei terreni frontisti rispetto alle strade ai bordi delle quali è prevista la collocazione della condotta di adduzione.

- il Consorzio previsto dalla legge 126/1958 costituisce lo strumento attraverso il quale viene organizzata la gestione degli obblighi di manutenzione dell'uso pubblico della strada vicinale, ma non anche lo strumento esclusivo di rappresentanza processuale dei proprietari consorziandi; tanto più, riguardo ai giudizi in cui non si faccia questione di oneri dei proprietari, ma di difesa della proprietà di fronte a trasformazioni dettate da esigenze estranee al transito della strada; ed a maggior ragione, qualora, come nel caso in esame, il consorzio non sia stato costituito.

- la natura demaniale o la soggezione al pubblico transito delle aree non impedisce che i proprietari o i residenti vantino un interesse legittimo nei

confronti delle forme di trasformazione ed utilizzazione previste dai provvedimenti impugnati.

7. Le controinteressate, in ultimo, hanno documentato la presentazione, in data 30 gennaio 2008, di una domanda di variante sostanziale al permesso di costruire n. 169/2007, corredata dalla dichiarazione di non voler più procedere alla realizzazione secondo il predetto titolo.

Tale variante conterrebbe modificazioni alla condotta di adduzione, sia in termini di tracciato che di caratteristiche e tipologie costruttive.

Ne fanno discendere la cessazione della materia del contendere.

L'eccezione di improcedibilità non ha fondamento.

Infatti, allo stato degli atti, l'unico provvedimento efficace è il permesso di costruire n. 169/2007; né una dichiarazione di rinuncia del titolare è sufficiente, in assenza di formale recepimento da parte del Comune, a privare definitivamente di efficacia il provvedimento.

D'altro canto, i ricorrenti hanno insistito per la decisione nel merito ed hanno interesse alla pronuncia, non fosse altro che per privare di legittimità eventuali opere realizzate nel frattempo (eventualmente, prima dell'adozione in corso di giudizio del decreto cautelare).

8. Nel merito, il ricorso è fondato e pertanto dev'essere accolto, sulla base delle considerazioni appresso esposte.

8.1. Non può ritenersi che la legittimazione del Comune di Gualdo Tadino a disporre (del sottosuolo) delle strade vicinali discenda dall'uso pubblico delle stesse.

Le strade vicinali (o locali, secondo la classificazione funzionale introdotta dal Codice della Strada) restano di proprietà privata anche se sottoposte all'uso pubblico (cfr. Cass., I, 10 settembre 2003, n. 13217; Cons.

Stato, V, 6 giugno 2002, n. 3173; TAR Marche, 11 maggio 2005, n. 594), e la ragione della loro assimilazione alle strade comunali, disposta dall'articolo 2, comma 6, lettera D), del d.lgs. 285/1992 – Codice della Strada -, con conseguente applicazione delle disposizioni in materia di circolazione previste dallo stesso Codice per le strade pubbliche, dipende dall'esistenza di tale uso di pubblico transito.

In ciò si esaurisce l'estensione del regime pubblicistico.

In forza di detta assimilazione, ai sensi dell'articolo 14, comma 4, spettano al Comune i poteri riconosciuti dal Codice all'ente proprietario delle strade pubbliche ai fini di assicurare la sicurezza e fluidità della circolazione; vale a dire (articolo 14, comma 1): la manutenzione, gestione e pulizia delle strade, il controllo tecnico dell'efficienza della strada, l'apposizione e la manutenzione della segnaletica.

Detti poteri si aggiungono a quelli specificamente previsti (dagli articoli 378 della legge 2248/1865, allegato F, e 15 del d.l.lgt. 1446/1918) in materia di autotutela possessoria, ai fini del ripristino del pubblico transito.

In questa prospettiva vanno considerati i poteri dell'ente proprietario di rilasciare le autorizzazioni e concessioni previste dal Codice (articolo 14, comma 2); vale a dire, quello di autorizzare l'occupazione della sede stradale (articolo 20 del C.d.S.) e quello di concedere attraversamenti ed uso della sede stradale (articolo 25 del C.d.S.); sono poteri che hanno come obbiettivo, e nel contempo come limite intrinseco, l'interesse pubblico alla sicurezza e fluidità della circolazione, tanto che vengono esercitati, rispettivamente, “a condizione che venga predisposto un itinerario alternativo per il traffico ovvero, nelle zone di rilevanza storico-ambientale, a condizione che essa non determini intralcio alla circolazione” (articolo 20,

comma 1) e prevedendo che “Le opere di cui sopra devono, per quanto possibile, essere realizzate in modo tale che il loro uso e la loro manutenzione non intralci la circolazione dei veicoli sulle strade, garantendo l'accessibilità dalle fasce di pertinenza della strada” (articolo 25, comma 1)..

I poteri spettanti al Comune per le strade vicinali di uso pubblico non sono dunque gli stessi che potrebbe esercitare nei confronti di un suolo demaniale.

Il Comune non diviene proprietario delle strade vicinali, bensì esercita i poteri in materia di sicurezza e fluidità della circolazione, che il Codice (nel caso delle strade pubbliche) prevede spettino all'ente proprietario, ma soltanto quelli.

Fuori dei poteri specificamente considerati, che sono orientati a garantire il pubblico transito, non sussiste il potere di disporre (mediante autorizzazioni o concessioni di sorta) del sedime e del sottosuolo.

In questo senso va inteso quanto affermato dal Tribunale (a proposito dell'esercizio da parte del Comune dei poteri di autotutela volta al ripristino della transitabilità di una strada vicinale di uso pubblico - cfr. sent. 21 settembre 2004, n. 545, invocata dalla difesa del Comune di Gualdo Tadino) circa il fatto che “il diritto che nasce da una servitù di uso pubblico è soggetto al regime demaniale”. In altre parole, demaniale non è la strada, ma il diritto di servitù attiva, nei limiti del suo contenuto (che è “parziale” per definizione).

Ora, appare evidente che la realizzazione delle opere di adduzione delle acque minerali non ha nulla a che vedere con il pubblico transito.

Né può farsi applicazione dell'articolo 26, comma 4, che consente l'auorizzazione per “l'impianto su strade e sulle relative pertinenze di linee

ferroviarie, tramviarie, di speciali tubazioni o altre condotte comunque destinate a servizio pubblico”, posto che non si è in presenza di un servizio pubblico, e che comunque, in tal caso, l’autorizzazione spetterebbe all’amministrazione statale.

Perciò, la potestà del Comune prevista dal Codice della Strada non riguarda in alcun modo la realizzazione delle opere in questione, e deve quindi arrestarsi di fronte alla facoltà di disporre del sottosuolo, ad ogni fine diverso dalla circolazione, spettante ai proprietari frontisti cui appartiene la proprietà del sedime stradale.

Ciò non significa, evidentemente, che l’utilizzazione del sottosuolo delle strade non possa realizzarsi contro la volontà dei proprietari; ma soltanto che, a tal fine, devono essere attivate le procedure espropriative.

La circostanza che le opere (“necessarie per la protezione igienico-sanitaria ed idrologica del giacimento, per la captazione, la conduzione, l’adduzione ed il contenimento delle acque minerali e termali, per l’utilizzazione industriale e termale per la produzione e la trasmissione dell’energia elettrica ed in genere per la coltivazione e la sicurezza dell’attività estrattiva”) da realizzarsi entro il perimetro di concessione, così come previsto dall’articolo 17 della l.r. 48/1987, siano qualificate “opere di pubblica utilità”, costituisce il presupposto affinché possano essere esperite le procedure ablatorie, ma non può certo valere, per sé sola, ad affievolire i diritti dei proprietari.

8.2. Quanto esposto rende secondaria la questione se a dette strade debba essere riconosciuta la natura di strade vicinali di uso pubblico, oppure quella di semplici strade private agrarie (*ex collatione privatorum agrorum*).

Infatti, il Comune sottolinea che dette strade (Madonna del Piano, S. Martino, Stradelle, Stradelle di sopra, Stradelle di sotto, di Sascupo, della Comunella, del Monte, fonti di Corcia) compaiono nell'elenco delle strade comunali o vicinali di uso pubblico approvato, ai sensi della legge 126/1958, con la deliberazione consiliare n. 7 in data 9 febbraio 1974.

Farebbero eccezione, sempre secondo quanto affermato dal Comune di Gualdo Tadino, due brevi tratti, che sarebbero comunque destinati al pubblico transito da tempo immemorabile.

Ma i ricorrenti, nel sottolineare come tale inserimento non sia decisivo, in assenza delle caratteristiche sostanziali del suo uso pubblico – quali l'utilizzazione attuale e costante da parte di utenti indiscriminati, l'inserimento nella rete viaria, l'essenzialità per il collegamento con luoghi di generale interesse (cfr. TAR Umbria 7 aprile 2005, n. 122; 28 aprile 2006, n. 184; 28 ottobre 1999, n. 838), precisano che detti indici in concreto non sussistono. Infatti, nessuna delle strade vicinali in questione è compresa tra le 482 aree di circolazione approvate con deliberazione giuntale n. 136 in data 26 marzo 2003; oppure, nel Catasto delle strade della rete viaria che il Comune, d'intesa con la Provincia di Perugia, si appresta ad istituire, ai sensi dell'articolo 13, comma 6, del Codice della Strada; e non si vede quali luoghi di interesse generale siano in grado di collegare.

Il Collegio ritiene tuttavia di poter prescindere dall'approfondire la questione, che richiederebbe accertamenti istruttori.

8.3. Riguardo alla questione della necessità dell'autorizzazione della regione al mutamento della destinazione d'uso, prevista dall'articolo 12 della legge 1766/1927, il Comune sottolinea che le opere da realizzare sull'area demaniale, rientrando nella categoria delle infrastrutture

tecnologiche (e non in quella delle nuove costruzioni) non determinano alcun cambio di destinazione d'uso della zona.

Il Collegio osserva come la realizzazione del pozzo vada in effetti considerata come contenuto implicito del permesso di costruire n. 169/2007, posto che non risulta essere stata legittimata sotto il profilo urbanistico-edilizio da alcun titolo precedente; infatti, sia supponendo che attualmente esista soltanto un "perforo di ricerca", come sostiene la difesa del Comune, sia supponendo che sia stata realizzato un vero e proprio "pozzo", sembra certo che la realizzazione ed il mantenimento del manufatto richiedano un titolo edilizio.

Dalla realizzazione del pozzo e del vano di protezione discende nei fatti l'impossibilità di esercitare pascolo e legnatico nell'area destinata ad essere trasformata ed occupata dalle opere.

Il fatto che il pozzo sia stato realizzato precedentemente all'entrata in vigore della l.r. 1/2004, allorché era in vigore (soltanto) l'articolo 6 del d.P.R. 380/2001, che considera tra gli interventi che possono essere eseguiti senza titolo abilitativi "le opere temporanee per attività di ricerca nel sottosuolo che abbiano carattere geognostico o siano eseguite in aree esterne al centro edificato" (mentre l'articolo 35 della l.r. 48/1987, prevede la necessità del titolo edilizio soltanto per la realizzazione dei manufatti in attuazione del Programma dei lavori di ricerca) non risolve la questione. Infatti, a seguito della concessione di sfruttamento, il pozzo di ricerca diviene pozzo di emungimento della falda, cioè da opera temporanea di ricerca diviene opera definitiva di estrazione, e come tale abbisogna comunque di titolo edilizio.

Per quanto l'area occupata dal manufatto sia di dimensioni ridotte, in via di principio non può escludersi la necessità dell'autorizzazione regionale.

Si tratta di un provvedimento tipico, dettato dalla cura di un interesse pubblico specifico, quello connesso al mantenimento dei diritti civici, che pertanto non può ritenersi implicito nei provvedimenti regionali che hanno concesso lo sfruttamento dell'acqua minerale.

Tuttavia, va considerato che da detti ultimi provvedimenti discende la ricomprensione dell'area del pozzo nella Zona di tutela assoluta, nella quale, essendo "vietata qualsiasi attività ad esclusione di quelle dirette alla tutela e all'utilizzo del giacimento idrominerale" (determinazione n. 4860/2007), non è possibile esercitare diritti di pascolo e legnatico.

Per cui, occorre concludere che la censura, in quanto volta a tutelare un interesse già pregiudicato da altro provvedimento, non gravato dai ricorrenti, risulta inammissibile.

8.4. In ordine alle questioni concernenti la composizione della commissione edilizia, può osservarsi quanto segue.

Le parti resistenti hanno eccepito l'irricevibilità dei motivi aggiunti, in quanto viene gravata tardivamente una deliberazione, atto a pubblicazione necessaria, ormai inoppugnabile.

Il Collegio non ritiene di aderire a tale eccezione.

Infatti, il provvedimento costitutivo dell'organo amministrativo, al pari delle disposizioni di natura regolamentare soggette a pubblicazione, può ben essere impugnato allorché, in occasione dell'adozione di un provvedimento applicativo, l'atto presupposto mostri una concreta ed attuale portata lesiva.

Ciò che i ricorrenti hanno tempestivamente fatto con il ricorso introduttivo, pur riservandosi di approfondire le censure una volta

conosciuti gli estremi e il contenuto specifico (sotto il profilo delle generalità e dei *curricula* dei commissari) del provvedimento presupposto impugnato.

Nel merito, il Comune sottolinea che, subito dopo l'approvazione della deliberazione n. 63/2004, ha provveduto a informare gli ordini e collegi professionali sulla circostanza che, nelle more dell'approvazione della variante al regolamento edilizio comunale riguardante l'istituzione della commissione per la qualità architettonica e il paesaggio, avrebbe continuato ad espletare le sue funzioni la commissione edilizia comunale; ciò (come risulta dalle stesse premesse della deliberazione n. 63/2004) al fine di evitare interruzioni della attività istruttoria in merito alle istanze edilizie, in considerazione anche della situazione di emergenza legata alla ricostruzione post-terremoto.

Le parti resistenti sostengono che tale condotta è conforme a quanto disposto dall'articolo 48, comma 6, della l.r. 1/2004.

8.4.1. Il Collegio osserva che costituisce ormai principio generale dell'ordinamento giuridico quello della separazione tra le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, proprie degli organi politici rappresentativi, e le funzioni di gestione, affidate ai dirigenti (o ai funzionari responsabili dei vari servizi).

Nell'organizzazione degli enti locali, il principio è sancito dall'articolo 6 della legge 127/1997, che ha sostituito l'articolo 51, comma 1, della legge 142/1990, riprodotto nell'articolo 107 del d.lgs. 267/2000).

Ed è evidente che il principio deve essere applicato all'organo tecnico di supporto dei poteri provvedimentali relativi all'utilizzazione del territorio (urbanistica ed edilizia - governo del territorio – tutela dei beni culturali e

del paesaggio), vale a dire alla commissione edilizia comunale ed agli organi che, dopo che l'articolo 4, comma 2, del d.P.R. 380/2001 ne ha reso facoltativa l'istituzione, ne hanno ereditato, in una più ampia prospettiva operativa, le funzioni (cfr. TAR Veneto, II, 20 ottobre 2006, n. 3528 e 26 aprile 2006, n. 1120; TAR Piemonte, I, 23 marzo 2005, n. 657).

8.4.2. Anche la legislazione regionale dell'Umbria ha tenuto conto di detto principio, allorché ha disciplinato la “trasformazione” della commissione edilizia comunale, recependo le indicazioni che andavano all'epoca maturando in attuazione della delega di cui all'articolo 10 della legge 137/2002, in materia di riordino della disciplina sui beni culturali e sul paesaggio (di lì a poco formalizzate nel d.lgs. 42/2004, prima formulazione del Codice dei beni culturali e del paesaggio – cfr. part. articolo 148).

L'articolo 4 della l.r. 1/2004, prevede che *“I comuni istituiscono la commissione per la qualità architettonica e il paesaggio, quale organo consultivo cui spetta l'emanazione di pareri, ai fini del rilascio dei provvedimenti comunali in materia di beni paesaggistici e di interventi in edifici e aree aventi interesse storico, architettonico e culturale, individuati come tali dalle relative normative e dagli strumenti urbanistici generali o attuativi, nonché dal piano urbanistico territoriale (PUT) e dal piano territoriale di coordinamento provinciale (PTCP)”* (comma 1) e che *“Il comune, con il regolamento edilizio comunale, tenendo anche conto della eventuale partecipazione dei rappresentanti degli ordini e dei collegi professionali, definisce la composizione, le modalità di nomina e le ulteriori competenze della commissione, oltre a quelle di cui ai commi 1 e 2, nell'osservanza dei seguenti criteri: a) la commissione costituisce organo [di norma – parole poi eliminate dal testo ad opera dell'articolo 37 della l.r.*

21/2004] *a carattere tecnico, i cui componenti devono possedere un'elevata competenza e specializzazione, al fine di perseguire l'obiettivo fondamentale della qualità architettonica e urbanistica negli interventi; b) della commissione debbono obbligatoriamente fare parte almeno due esperti in materia di beni ambientali e architettonici, scelti nell'apposito elenco regionale costituito dalla Giunta regionale ai sensi dell'articolo 12, comma 1 lett. c); c) della commissione deve obbligatoriamente far parte un geologo, ai fini del parere di cui all'articolo 42, nonché dei pareri in materia idrogeologica e idraulica disciplinati dall'articolo 16 della legge regionale 8 giugno 1984, n. 29 e dalla legge regionale 21 ottobre 1997, n. 31; d) i pareri sono espressi limitatamente agli aspetti compositivi e architettonici degli interventi e al loro inserimento nel contesto urbano, rurale, paesaggisticoambientale, nonché per gli aspetti di cui alla lettera c)" (comma 4).*

L'articolo 4 bis, inserito dall'articolo 49 della l.r. 11/2005, aggiunge che *"il regolamento comunale può prevedere che la Commissione ... sia presieduta dal Sindaco o suo delegato, senza diritto di voto". - verificare*

La disposizione transitoria dell'articolo 48, comma 6, prevede che *"I comuni istituiscono e rendono operante la commissione comunale per la qualità architettonica e il paesaggio entro novanta giorni dall'entrata in vigore della presente legge. Fino alla data di operatività della commissione le funzioni di cui all'articolo 4, sono attribuite alle attuali commissioni edilizie".*

8.4.3. La commissione edilizia comunale di Gualdo Tadino, in base alla deliberazione n. 63/2004, risulta composta da cinque membri di estrazione politica: il sindaco, due assessori e due consiglieri comunali (uno per la

maggioranza ed uno per l'opposizione); e da cinque membri "tecnici": il responsabile dell'ufficio urbanistica, un ingegnere, un geometra ed un geologo, scelti tra le terna di nomi proposte dai rispettivi ordini professionali, due esperti in materia di beni storico-artistici e ambientali nominati dal consiglio comunale (con i relativi supplenti) ed un esperto in materia di beni storico-artistici ed ambientali scelto nell'apposito elenco regionale (con il relativo supplente).

Ciò precisato, può discutersi di quali siano gli effetti del decorso infruttuoso del termine di novanta giorni previsto per l'adeguamento della disciplina e la ricostituzione dell'organo comunale.

E' certo però che, nel momento in cui il Comune di Gualdo Tadino ha provveduto, con la deliberazione 6 agosto 2004, n. 63, alla ricostituzione della commissione edilizia comunale, avrebbe dovuto applicare la disciplina vigente.

La l.r. 1/2004, pubblicata sul B.U.R. 25 febbraio 2008, n. 8, era entrata in vigore da tempo, ed al momento di adozione della deliberazione predetta era anche decorso il termine di novanta giorni previsto dall'articolo 48, comma 6.

L'opportunità di evitare soluzioni di continuità nella gestione delle pratiche relative alla ricostruzione post-sisma (a distanza, peraltro, di quasi sette anni dal terremoto ...) non poteva condurre a derogare un preciso obbligo di legge, finalizzato a consentire un'adeguata valutazione di interessi pubblici (quelli connessi alla tutela del patrimonio culturale) di preminente rilievo costituzionale.

La deliberazione n. 63/2004 (insieme alla sottostante omessa modifica della norma regolamentare) appaiono dunque censurabili sotto due profili:

in quanto mantengono la commissione edilizia comunale in carica, anziché istituire la commissione per la qualità architettonica ed il paesaggio; ed in quanto mantengono la partecipazione a pieno titolo dei componenti politici.

8.4.4. Per quanto concerne quest'ultimo profilo, non sembra dubbio che dall'articolo 4 della l.r. 1/2004 discenda ormai l'illegittimità della partecipazione di componenti di estrazione politica.

La difesa delle controinteressate sostiene che la delimitazione dei poteri del sindaco è meramente eventuale.

Il Collegio osserva che la previsione dell'articolo 4 *bis* toglie ogni dubbio sul ruolo che, al massimo, può essere riconosciuto in sede regolamentare alla partecipazione del sindaco (e certamente non vi sono ragioni per differenziare la sua posizione rispetto a quella degli altri soggetti "politici").

Ma a detta disposizione integrativa va riconosciuta la funzione di consentire detto riconoscimento, non di circoscriverlo.

La formulazione letterale originaria della norma – "*i cui componenti devono possedere un'elevata competenza e specializzazione*"- e la considerazione della *ratio* del principio di separazione sopra indicato (garantire l'imparzialità e il buon andamento delle scelte amministrative, consentendo una corretta imputazione dei risultati e delle responsabilità), conducono a ritenere che già l'articolo 4 comportasse la partecipazione di soli componenti in possesso della competenza e specializzazioni richieste, quanto meno ai fini dell'adozione (diritto di voto) del parere collegiale.

Il fatto che la qualificazione della commissione come "*organo a carattere (puramente) tecnico*" sia il frutto della modifica dell'articolo 4, comma 4, ad opera della l.r. 21/2004, non significa che, prima, l'organo

potesse qualificarsi anche come “politico”; ma semplicemente che si è voluto accentuare il carattere tecnico di un organo che fino ad allora poteva intendersi come tecnico-amministrativo.

La previsione dell’articolo 7 del regolamento comunale previgente, nella misura in cui prevede la partecipazione alla commissione dei componenti di estrazione politica, appare dunque illegittima.

Può aggiungersi che è discutibile che soggetti di estrazione politica, qualora in possesso altresì della necessaria qualificazione tecnica, possano comunque far parte della commissione (è ciò che lascia supporre la difesa delle società controinteressate).

In ogni caso, nessuna specifica affermazione, né tanto meno dimostrazione della qualificazione tecnica risulta intervenuta nel caso in esame, nei confronti del sindaco, degli assessori e dei consiglieri comunali chiamati a far parte dell’organo ai sensi del regolamento edilizio.

E non deve nemmeno effettuarsi una prova di resistenza, per stabilire se, in assenza dei soggetti di estrazione politica, considerata l’unanimità raggiunta sui pareri contestati, vi sarebbero stati comunque i quorum strutturale e funzionale per deliberare i pareri.

Infatti, trattandosi di un organo che valuta i progetti attraverso il confronto e la discussione di componenti portatori di esperienze e capacità professionali diverse, appare evidente che la partecipazione dei soggetti che non sarebbero legittimati influisce sulla determinazione finale, e vizia quindi di per sé il provvedimento conseguente.

8.4.5. Appaiono fondate, nei sensi e limiti appresso indicati, anche le altre censure dedotte (con i motivi aggiunti) nei confronti della

composizione della commissione edilizia prevista dall'articolo 7 del regolamento.

La composizione della commissione confermata in carica con la deliberazione n. 63/2004 contrasta con le previsioni dell'articolo 4 della l.r. 1/2004 – oltre che per la presenza dei componenti di estrazione politica – in quanto, pur comprendendo i due esperti in materia di beni culturali ed architettonici tratti dall'apposito elenco regionale (disciplinato dal regolamento n. 12/2006), li qualifica uno componente effettivo e l'altro supplente (e quindi, con partecipazione alternativa all'organo), laddove la formulazione dell'articolo 4 (“*debbono obbligatoriamente far parte almeno due esperti ...*”) conduce a ritenere che la presenza minima riguardi due componenti effettivi.

Mentre la presenza (anche questa confermata) degli altri due componenti esperti in materia di beni storico-artistici e ambientali, quelli cioè di cui alla legge 14/1980, non può ritenersi di per sé viziante; infatti, a prescindere dall'essere o meno vigente la relativa previsione normativa, si tratta pur sempre di componenti “esperti”, che soddisfano i requisiti di competenza e specializzazione generalmente (e forse genericamente ...) richiesti, per tutti i componenti diversi dagli esperti normativamente individuati con riferimento all'elenco, dall'articolo 4.

In mancanza della predeterminazione del numero dei componenti dell'organo e di criteri vincolanti per individuare gli altri componenti (la stessa partecipazione degli ordini professionali è prevista come eventuale), non può sostenersi che la presenza di esperti “meno qualificati” di quelli per i quali la qualificazione sia stata vagliata ai fini dell'inserimento nell'elenco,

possa, modificando il quorum decisionale, pregiudicare la qualità tecnica delle decisioni collegiali.

Tuttavia, sta di fatto che della qualificazione professionale di detti componenti esperti (non inseriti nell'elenco regionale) non è riscontrabile alcuna indicazione, nelle deliberazioni che hanno nominato e confermato i componenti (nn. 57/2000, 122/1998 e 93/1995); non essendo a tal fine sufficiente il riferimento a non meglio precisate "designazioni" delle associazioni locali, peraltro non previste dal regolamento edilizio.

Non è invece ravvisabile una ulteriore violazione dell'articolo 7 del Regolamento, per il fatto che dei (tre) componenti dei quali era richiesta la designazione da parte degli ordini professionali, sia stata disposta la conferma, senza ulteriori aggiornate designazioni. La comunicazione da parte del Comune agli ordini professionali, non seguita da alcuna manifestazione di perplessità o dissenso può essere infatti qualificata come assenso al mantenimento dei componenti all'epoca designati.

8.4.6. In conclusione sul punto, deve quindi affermarsi l'illegittimità della previsione dell'articolo 7 del regolamento, della deliberazione n. 63/2004, e dei pareri espressi dalla commissione edilizia comunale nella composizione illegittima, per violazione del principio di separazione suddetto e degli articoli 4, 4 *bis* e 48 della l.r. 1/2004.

Ne consegue necessariamente l'illegittimità del permesso di costruire e dell'autorizzazione paesaggistica adottati sulla base di detti pareri.

8.5. Occorre ora esaminare le censure relative all'omessa indicazione nel progetto del piano originario di campagna e delle quote di realizzazione del pozzo e del vano di protezione.

La difesa delle controinteressate sostiene di aver adempiuto e richiama la relazione tecnica redatta dal geom. Passeri ed i relativi elaborati planimetrici, versati in atti.

Invoca inoltre l'articolo 2 del medesimo regolamento comunale, che consente addirittura che la domanda possa "essere presentata anche senza disegni ed a firma del proprietario e dell'esecutore delle opere" in caso di "opere di piccolissima entità".

Il Collegio osserva che si tratta di realizzare un vano di protezione che (se non può configurarsi quale "opera di piccolissima entità") ha comunque dimensioni non particolarmente significative (m 6 x 3 x 2,60 di altezza), ed è destinato ad essere completamente interrato in uno spiazzo circondato da vegetazione cui conducono le strade vicinali seguite dal percorso della condotta.

E' presumibile che la realizzazione dell'opera non comporti un mutamento dell'andamento del piano di campagna nell'area circostante, ad eccezione, probabilmente, dello spazio antistante al prospetto su cui si collocano le porte di accesso.

Tuttavia, è vero che, come sostengono i ricorrenti, gli elaborati tecnici, per il vano di protezione, si limitano a descrivere, nella sezione del manufatto, una ipotetica linea di terra originaria, senza assegnare alla stessa (che è in declivio) una quota iniziale ed una finale e senza produrre un piano quotato dell'effettivo andamento del piano di campagna riguardante tutto il terreno.

La circostanza vizia il titolo edilizio rilasciato, in quanto non permette di verificare se la realizzazione rispetti (come sembra richiesto dal titolo edilizio) o invece modifichi (come sembra precluso dal titolo) l'andamento

del terreno originario, laddove l'individuazione del parametro in questione sembra imposta – prima ancora che dagli articoli 2 e 3 del regolamento edilizio – dai principi generali in tema di rappresentazione e progettazione delle trasformazioni del territorio soggette ad autorizzazione.

8.6. Quanto all'insufficienza dell'istruttoria, in generale va rimarcato che, secondo le precisazioni del Comune di Gualdo Tadino, lo stesso funzionario ricopre l'incarico di responsabile del procedimento degli atti dell'Ufficio Urbanistica, di responsabile dello Sportello Unico dell'Edilizia, nonché di Direttore della Gestione del Territorio.

Può presumersi che il provvedimento finale, rilasciato “Visti gli strumenti urbanistici vigenti” e “Visto il parere istruttorio dell'Ufficio”, sottenda una valutazione aggiornata dei parametri urbanistici.

Salvo verificare in concreto il loro rispetto.

8.7. Per quanto riguarda tale ultimo ordine di censure, non sembra possano riscontrarsi i lamentati profili di non conformità allo strumento urbanistico.

In base a quanto desumibile dalla documentazione versata in atti, il terreno sul quale è prevista la realizzazione del vano di protezione è ricompreso dal P.R.G., sia nelle “aree boscate”, sia nelle “aree sottoposte ad usi civici”; è altresì classificata, nell'ambito dell' “Assetto delle macroaree e spazio rurale”, come “Zona agricola E4 – Aree boscate”; è ricompreso nell'ambito delle “Zone di elevata diversità floristico-vegetazionale” – sottoclasse 4.a.; è infine individuata tra le “Aree instabili” – “Frane Segnalate dal PAI – Accumuli di frana inattiva”.

Ne discende l'applicabilità, almeno potenziale, degli articoli 5.1.8., 2.2.8., 2.2.18. Ora, al riguardo, può osservarsi che :

- stante la natura dell'opera, non si applica il divieto di "nuove costruzioni" e di "nuovi interventi edilizi", sancito dall'articolo 5.1.8.; comma 1, lettera e), nonché comma 2, lettera e); né il vano di protezione può ritenersi inibito dalla previsione secondo la quale "gli interventi consentiti sono quelli necessari per la tutela e la conservazione del bosco", posto che si tratta di "infrastrutture tecnologiche a rete o puntuali" di "rilevante interesse pubblico" (giòva ricordare che l'articolo 17 della l.r. 48/1987 considera "di pubblica utilità" le opere strumentali alla concessione di sfruttamento dell'acqua minerale), come tali legittimate dallo stesso articolo 5.1.8. delle N.T.A. (al quale rimandano gli articoli 2.1.7. e 2.1.8.) nonché dall'articolo 33 della l.r. 11/2005.

- parimenti, per le dimensioni e caratteristiche realizzative del vano di protezione, non sembra applicabile la previsione dell'articolo 5.1.8., comma 2, lettera c), che richiede di evitare "le opere di scasso dei terreni e quelli di movimento terra che alterino in modo irreversibile la morfologia dei suoli e del paesaggio".

- ancora, alla luce della situazione dello spazio nel quale sorgerebbe il vano di protezione (come documentata dalle fotografie versate in atti), non sembra che la realizzazione violi il divieto di distruzione e danneggiamento di specie arboree dettato dall'articolo 2.2.8.; in particolare, l'abbattimento di alberi (carpino, roverella, ricomprse nell'allegato "U" al regolamento regionale 7/2002).

- quanto alla violazione dell'articolo 2.2.18., che, per l'esecuzione di pozzi e per l'emungimento di falde acquifere, prevede sia "necessario verificare la compatibilità dello stesso con l'acquifero", il Collegio ha difficoltà a comprendere quali profili di valutazione della compatibilità

territoriale della realizzazione del pozzo e dell'emungimento possano residuare, una volta effettuate le valutazioni di "compatibilità ambientale" (*lato sensu* intesa) che la l.r. 48/1987 attribuisce alla Regione ai fini del rilascio della concessione di sfruttamento (da effettuare, per quel che qui interessa, alla luce dei "criteri di valutazione" fissati dalla direttiva di cui alla deliberazione della G.R. n. 6306 in data 25 novembre 1998), da un lato; e quelle finalizzate al rilascio dell'autorizzazione idrogeologica, da parte della Comunità Montana, dall'altro. La circostanza che la valutazione di compatibilità con l'acquifero sia specificamente richiesta da una previsione diversa (quella di P.R.G.), e venga demandata ad un soggetto diverso (il Comune), non toglie che appaia ricompresa in quelle già previste da altre disposizioni ed affidate ad amministrazioni con specifica competenza settoriale, concretamente effettuate nel caso in esame.

8.8. Evidenti appaiono le carenze dell'autorizzazione paesaggistica.

Per un lungo periodo, salvo rare previsioni di piano, ciascun ente locale competente al rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche ha stabilito di quale documentazione dovesse essere corredata l'istanza di autorizzazioni, al fine di consentire una adeguata valutazione di compatibilità paesaggistica.

In un simile contesto, appariva arduo stabilire la soglia di adeguatezza documentale, così che poteva in qualche modo giustificarsi l'affermazione (riscontrabile in giurisprudenza) dell'irrelevanza di una documentazione specifica in presenza di opere di dimensioni poco significative.

Oggi, in attesa che la pianificazione paesaggistica arricchisca il quadro valutativo preventivo definendo gli opportuni criteri di gestione del vincolo, la necessità di una documentazione specifica, modulata in relazione alle caratteristiche dell'opera ed al contesto nel quale è destinata ad inserirsi, ed i

parametri generali per la valutazione della compatibilità paesaggistica di un'opera sono univocamente indicati dalla normativa.

Ai sensi dell'articolo 146, comma 4 (comma 3, nella formulazione antecedente al d.lgs. 157/2006) del Codice dei beni culturali e del paesaggio, è stato emanato il d.P.C.M. 12 dicembre 2005, che concerne specificamente la "documentazione necessaria alla verifica di compatibilità paesaggistica degli interventi proposti", verifica che si articola negli accertamenti indicati al successivo comma 6, ed è incentrato sulla "relazione paesaggistica". Tale previsione, come risulta dalla *ratio* della previsione di una specifica disciplina regolamentare (e viene chiarito dalle premesse dello stesso d.P.C.M.), trova applicazione anche nella fase transitoria, disciplinata dall'articolo 159 del Codice. Lo stesso comma 2, dell'articolo 159, conferma l'assunto, quando prevede che l'amministrazione competente al rilascio dell'autorizzazione "deve produrre alla Soprintendenza [ai fini della valutazione sull'eventuale annullamento del provvedimento] una relazione illustrativa degli accertamenti indicati dall'articolo 146, comma 6".

Analogamente, l'articolo 22 della l.r. 1/2004, richiede una "specifica istruttoria ambientale" (comma 1), ed onera a tal fine l'interessato di allegare all'istanza di autorizzazione "una relazione e idonea documentazione fotografica, nella quale sono evidenziati le preesistenze e gli elementi oggetto di tutela, nonché l'incidenza su questi dell'intervento progettato" (comma 2).

Ora, si può discutere su quale sia la complessità della documentazione necessaria per valutare la compatibilità paesaggistica del vano di protezione in questione.

Ma sta di fatto che:

- la relazione tecnica prodotta da Idrea non fa alcuna menzione dell'impatto paesaggistico dell'opera e delle valutazioni effettuate dal progettista al riguardo; infatti, non può che essere considerata alla stregua di clausola di stile, la generica indicazione, in chiusura del documento, dell'inserimento di essenze arboree, del ripristino del manto erboso e dello stato originario dei luoghi, al fine di minimizzare l'impatto visivo e ambientale.

- l'autorizzazione paesaggistica non contiene alcuna motivazione, all'infuori del richiamo del parere favorevole espresso dalla commissione edilizia in data 16 marzo 2005; ma, a parte il fatto che tale parere concerne espressamente l'approvazione dell'opera ai soli fini idrogeologici (ciò, secondo la difesa del Comune, sarebbe dovuto ad un "mero errore di trascrizione"), anche nel successivo parere in data 28 giugno 2007, finalmente espresso "ai fini ambientali" (recte: paesaggistici), la commissione edilizia, peraltro riferendosi alla condotta di adduzione e non ai manufatti fuori terra a servizio delle opere di captazione, ha ommesso di svolgere alcuna effettiva motivazione.

E' perciò evidente che l'istruttoria è stata essenzialmente condotta sulla base dei parametri urbanistici ed edilizi e che l'autorizzazione paesaggistica è stata rilasciata senza una specifica valutazione di compatibilità paesaggistica.

Ritenere il comportamento del Comune di Gualdo Tadino conforme a legge equivarrebbe ad ignorare l'esistenza di un vincolo paesaggistico e delle previsioni normative sopra ricordate.

In altre occasioni questo Tribunale ha affermato come il principio della tutela differenziata dell'interesse paesaggistico (che si traduce nella

necessità di uno specifico atto, adottato sulla base di una specifica valutazione, che non può essere assorbita in quella urbanistico-edilizia) non sia suscettibile di deroga da parte dell'amministrazione, in base a valutazioni aprioristiche della modestia delle opere da realizzare; né possa essere pienamente salvaguardato, attraverso una verifica *a posteriori* della rilevanza delle opere in sede giurisdizionale.

Ne discende l'illegittimità dell'autorizzazione paesaggistica, atto "autonomo e presupposto del permesso di costruire" (articolo 146, comma 9), e quindi anche del successivo permesso di costruire.

8.9. Quanto alle censure rivolte nei confronti dell'autorizzazione idrogeologica, non può condividersi la posizione delle parti resistenti, secondo le quali non dovevano essere applicati gli articoli 59 e 60 del regolamento regionale 7/2002, posto che le opere in questione non interessavano alcun pozzo.

Peraltro, le parti resistenti hanno anche precisato che l'area in questione è indicata come interessata da "frana inattiva", e cioè che ha ormai raggiunto il proprio equilibrio naturale, tanto che in dette zone l'articolo 2.2.18. delle N.T.A. consente la realizzazione di "nuovi complessi insediativi e di trasformazione edilizia ed urbanistica" e "l'esecuzione di pozzi per l'emungimento di falde acquifere".

Ciò posto (e ridimensionato così la portata effettiva dell'articolo 59 sui terreni interessati da movimenti franosi), può presumersi che il sopralluogo effettuato dalla Comunità Montana (nel provvedimento viene citato "il verbale di sopralluogo") abbia necessariamente tenuto conto e considerato l'area di dissesto, sia pure inattivo, anche nella prospettiva dell'escavazione del pozzo (articolo 60).

9. In conclusione, per quanto sopra esposto, deve disporsi l'annullamento del permesso di costruire n. 169/2007 e dell'autorizzazione paesaggistica n. 10/2007, nonché dei pareri espressi al riguardo dalla commissione edilizia comunale, della deliberazione di costituzione di detto organo e della relativa disposizione del regolamento comunale.

10. Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo dell'Umbria, definitivamente pronunciando, accoglie parzialmente il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla il permesso di costruire n. 169/2007, l'autorizzazione paesaggistica n. 10/2007, i sottostanti pareri della commissione edilizia, la deliberazione n. 63/2004 e, *in parte qua*, l'articolo 7 del regolamento edilizio.

Condanna il Comune di Gualdo Tadino e la società Idrea S.r.l. al pagamento della somma di Euro 5.000,00 (cinquemila/00) ciascuno, in favore dei ricorrenti per spese, competenze ed onorari di giudizio, che viceversa compensa nei confronti della Rocchetta S.p.a. e della Comunità Montana dell'Alto Chiascio.

Così deciso in Perugia, nella Camera di Consiglio del 20 febbraio 2008 con l'intervento dei signori:

Avv. Pier Giorgio Lignani	Presidente
Avv. Annibale Ferrari	Consigliere
Dott. Pierfrancesco Ungari	Consigliere, est.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE