

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo dell'Umbria ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

Sent. n. 246
Depositata il
6 Giugno 2008

sul ricorso n. 289/2007 proposto da:

COMITATO PER LA DIFESA RIO FERZIA

rappresentato e difeso da:

TOCCHIO VALERIA

con domicilio eletto in PERUGIA

VIA MARIO ANGELONI, 80/A

presso

TOCCHIO VALERIA

contro

COMUNE DI GUALDO TADINO

rappresentato e difeso da:

MATTEUCCI LUIGINA

con domicilio eletto in PERUGIA

PIAZZA ITALIA, 11

presso MINCIARONI MASSIMO

DIR. GESTIONE DEL TERRITORIO COMUNE GUALDO TADINO

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

per l'annullamento

- del permesso di costruire n. 169 del 19 luglio 2007, rilasciato dal Responsabile dello Sportello Unico dell'edilizia del Comune- Direttore della Gestione del territorio, Geom. Pierluigi Coldagelli di Gualdo Tadino;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o collegato e/o conseguente ivi compresi :
- l'autorizzazione n. 10 del 2 luglio 2007 a firma del responsabile dello Sportello Unico per l'edilizia Geom. Pierluigi Coldagelli;
- la delibera della Giunta Comunale del Comune di Gualdo Tadino n. 230 del 18 luglio 2007.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di :

COMUNE DI GUALDO TADINO

IDREA S.R.L.

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 buona 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 difesa 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 dal Comitato predetto.

2.1. Con la 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 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. Detti provvedimenti vengono impugnati dal Comitato per la difesa del Rio Fergia, che è composto da residenti nella zona (principalmente, nelle frazioni di Boschetto e Gaifana) e persegue da anni l'obiettivo di tutelare l'ambiente ed il paesaggio della zona.

Vengono dedotte le censure appresso sintetizzate.

3.1. Non sussiste la disponibilità dell'area richiesta, ai fini del rilascio del permesso di costruire, dall'articolo 11, comma , del d.P.R. 380/2001.

Infatti, l'istanza è stata presentata al Comune in data 31 gennaio 2005 da Rocchetta S.p.a., senza acquisire alcun'autorizzazione o consenso da parte del Comitato, nonostante le opere vadano ad incidere su "zone di proprietà esclusiva" del Comitato stesso.

Inoltre, il procedimento è stato attivato da Rocchetta S.p.a., la quale (soltanto il giorno precedente al rilascio del permesso di costruire) ha chiesto ed ottenuto che il rilascio del permesso di costruire avvenisse in favore di Idrea S.r.l., senza che quest'ultima abbia presentato al Comune di Gualdo Tadino alcuna istanza. Ma le due società, seppur collegate, non appartengono allo stesso gruppo imprenditoriale.

Anche ipotizzando che la concessione per lo sfruttamento delle acque minerali assentita ad Idrea con deliberazione della G.R. 1654 in data 27 settembre 2006 possa costituire idoneo titolo di legittimazione, essa è intervenuta dopo la presentazione della domanda di permesso di costruire.

3.2. L'autorizzazione paesaggistica e la deliberazione giunta n. 230/2007, hanno avuto riguardo ad un progetto diverso da quello allegato alla domanda di permesso di costruire (ed altresì considerato dalla Comunità Montana dell'Alto Chiascio ai fini dell'autorizzazione idrogeologica).

I due progetti differiscono relativamente: a) alla committenza, che nel primo caso è Idrea, nel secondo Rocchetta; b) all'oggetto, che nel primo caso concerne la condotta di adduzione dell'acqua minerale dei Pozzi Corcia e Sascupo, con i relativi vani di protezione, nel secondo soltanto le opere relative al Pozzo Corcia.

Pertanto, la realizzazione del progetto assentito con il permesso di costruire difetta sia dell'autorizzazione paesaggistica sia dell'autorizzazione ai fini patrimoniali.

3.3. Il progetto è stato redatto e sottoscritto da un geometra.

Tuttavia, trattandosi di opere idrauliche di una certa consistenza, esulano dall'ambito professionale dei geometri, come definito dall'articolo 16 del R.D. 274/1929 e dall'articolo 54 della legge 144/1949, abbisognando dell'assistenza di altro tecnico specializzato.

Senza contare che, essendo la zona su cui andranno ad incidere le opere di interesse storico, anche l'idoneità del progettista dovrà essere verificata dalla Soprintendenza (la quale, infatti, con nota prot. 8355 in data 24 luglio 2007, ha preannunciato un sopralluogo).

3.4. La deliberazione giuntale n. 230/2007 manca del preventivo visto del direttore della Gestione LL.PP. e Patrimonio, assente al momento della proposta.

Detta carenza vizia anche, per illegittimità derivata, il permesso di costruire.

3.5. Il nulla osta del Servizio Ambiente e manutenzione prot. 119693 in data 17 luglio 2007 è stato rilasciato con la condizione del rispetto di alcune prescrizioni. Tra queste, l'autorizzazione dei proprietari frontisti (delle strade vicinali lungo le quali deve essere interrata la condotta di adduzione), che però non è mai stata rilasciata, e nemmeno richiesta.

Ne discende l'inefficacia del nulla osta.

3.6. E' stato infine violato, senza un'adeguata motivazione, il Protocollo d'Intesa stipulato, con la partecipazione del Comitato ricorrente, in data 15 febbraio 1993, mediante il quale il Comune di Gualdo Tadino aveva effettuato un'autolimitazione del proprio potere discrezionale.

4. Si sono costituiti in giudizio e controdeducono puntualmente il Comune di Gualdo Tadino e la controinteressata Idrea S.r.l. .

5. Il Comune di Gualdo Tadino ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per mancanza di un interesse qualificato e differenziato in capo al Comitato ricorrente.

In tale prospettiva ha svolto ampie argomentazioni per dimostrare che il Comitato non ha alcun diritto soggettivo in relazione agli immobili coinvolti nella realizzazione delle opere, né può agire a tutela dell'ambiente (“... non basta infatti un mero scopo associativo a rendere differenziato un interesse diffuso o adespota facente capo alla popolazione nel suo complesso ...”).

Ora, senza dover affrontare la delicata questione dei limiti di legittimazione delle associazioni (diverse da quelle normativamente legittimate ai sensi degli articoli 13 e 18, comma 5, della legge 349/1986) costituite a fini di tutela ambientale, paesaggistica o territoriale in genere, sembra sufficiente considerare che il Comitato ricorrente risulta firmatario, insieme alla Regione ed ai Comuni di Gualdo Tadino e di Nocera Umbra, del Protocollo d'Intesa in data 15 febbraio 1993.

Il Protocollo contiene impegni in ordine alla limitazione e destinazione dei prelievi dalla sorgente Boschetto, anche a salvaguardia della portata e della qualità delle acque del Rio Fergia.

Tale Protocollo ha fatto diventare il Comitato un interlocutore istituzionalmente riconosciuto da parte degli enti territoriali e locali, per ogni iniziativa che vada ad incidere, modificandone i contenuti, su quanto stabilito in materia di utilizzazione delle acque naturalmente destinate al Rio Fergia.

Di modo che si potrebbe disconoscere al Comitato un interesse legittimo (e con esso la legittimazione a ricorrere) nei confronti dei provvedimenti impugnati, soltanto se fosse possibile sostenere la completa estraneità (non soltanto la compatibilità o l'assenza di pregiudizio, oggetto di altre impugnazioni relative allo sfruttamento di acque minerali in questione) del prelievo dal Pozzo Corcia rispetto all'alimentazione del Rio Fergia attraverso la Sorgente Boschetto. Tesi che pure viene prospettata dalle parti resistenti (nel giudizio in esame, ma più diffusamente in altre controversie parallele), ma che ha trovato smentita negli stessi accertamenti dell'A.R.P.A., dai quali risulta la coincidenza dei bacini idrografici (cfr. il parere sotteso alla concessione di sfruttamento di acque minerali prot. 7432

in data 7 aprile 2007, nella quale si chiarisce come “il bacino di alimentazione del “pozzo Corcia” sia parte integrante di quello della “sorgente Boschetto... ”).

6. Il Comune ha anche eccepito l’inammissibilità per omessa impugnazione del presupposto provvedimento di concessione delle acque minerali.

Il Collegio osserva al riguardo che la realizzazione delle opere di captazione e adduzione presuppone la concessione regionale di sfruttamento, ma l’adozione dei necessari provvedimenti edilizi non risulta vincolata dal rilascio della concessione.

Pertanto, il Comitato, per conseguire il proprio scopo di impedire la captazione della risorsa idrica, ben può limitarsi a contestare i provvedimenti concernenti la realizzazione delle opere.

7. Nel merito, il ricorso è parzialmente fondato e dev’essere quindi parzialmente accolto, per le considerazioni appresso esposte.

7.1. Dalle considerazioni esposte al punto 5., discende l’infondatezza del rilievo (che costituisce un’autonoma censura, anche se appena accennata) sulla mancanza del consenso del Comitato ricorrente alla presentazione dell’istanza volta ad ottenere il rilascio del titolo edilizio.

Il Comitato non è infatti proprietario o titolare di diritti reali o di godimento delle aree interessate. Diversa questione è quella della rilevanza degli usi civici su tali aree, questione che però non viene in esame nella presente controversia (e rispetto alla quale, comunque, il Comitato difetterebbe di legittimazione).

7.2. E' invece fondata la censura incentrata sulla mancanza dell'autorizzazione da parte dei proprietari frontisti delle strade lungo le quali dovrebbe essere interrata la condotta di adduzione dell'acqua minerale.

Va precisato fin d'ora che la fondatezza della censura non investe la parte dei provvedimenti impugnati concernente il pozzo ed il vano di protezione.

7.2.1. Ai sensi dell'articolo 11, comma 1, del d.P.R. 380/2001, legittimato al rilascio del permesso di costruire è il proprietario "o chi abbia titolo per richiederlo".

La previsione viene interpretata con larghezza dalla giurisprudenza, tenuto conto del fatto che, in ogni caso, il titolo edilizio si intende rilasciato "senza pregiudizio dei diritti dei terzi" (vale a dire, a prescindere dal fatto che una simile formula sia stata o meno inserita nel provvedimento, quest'ultimo non può spiegare effetti a danno dei diritti vantati dai terzi riguardo all'immobile).

Si ritiene pertanto sufficiente che l'aspirante ad ottenere il titolo edilizio possa vantare una situazione giuridica soggettiva comportante in qualche misura facoltà di disposizione o di godimento sull'area o sul manufatto oggetto dell'intervento.

Tuttavia, nel caso in esame, un simile titolo abilitante ad ottenere il permesso di costruire non c'è.

Infatti, la concessione regionale di sfruttamento delle acque minerali ottenuta dalla società Idrea, alla cui attuazione è finalizzata la realizzazione delle opere oggetto del permesso di costruire, non conferisce al titolare alcun potere dispositivo o di godimento in ordine ai terreni interessati.

7.2.2. 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, siano qualificate dall’articolo 17 della l.r. 48/1987 come “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 conferendo parte delle relative facoltà al titolare della concessione di sfruttamento.

Né un simile conferimento di facoltà dominicali, utile ad integrare il collegamento minimo tra il richiedente il titolo edilizio ed i terreni interessati, rientrava tra i poteri del Comune.

Per l’utilizzazione dell’area in cui è ubicato il vano di protezione, essendo di proprietà comunale, *nulla quaestio*.

Invece, per l’interramento della condotta di adduzione, le parti resistenti sostengono che dall’uso pubblico delle strade vicinali discenda la legittimazione del Comune di Gualdo Tadino a disporre (del sottosuolo) delle strade stesse.

La tesi non è condivisibile.

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'autorizzazione 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, come sopra ricordato, devono essere attivate le procedure espropriative.

7.2.3. Peraltro, i provvedimenti impugnati non possono ritenersi viziati (anche) a causa della mancata realizzazione della condizione apposta dal Servizio Ambiente e Manutenzione.

Il Servizio Ambiente e Manutenzione ha rilasciato il proprio nulla osta, ai fini dell'adozione della deliberazione n. 230/2007, subordinandolo ad alcune prescrizioni, tra cui, per quanto qui interessa, l' "autorizzazione dei proprietari frontisti".

Il Comitato ricorrente sostiene che la mancata realizzazione di detta prescrizione-condizione, faccia cadere il nulla osta, e con esso (sembra di capire) anche il permesso di costruire conseguente.

Il Collegio ritiene invece che la prescrizione in esame costituisca (non un presupposto di legittimità, oppure una condizione risolutiva in grado di far venir meno l'efficacia del provvedimento che la contiene, bensì) una condizione sospensiva dell'efficacia del provvedimento stesso nei confronti degli atti e comportamenti consequenziali.

Ora, per quanto riguarda il vano di protezione, ubicato su terreno del demanio comunale, la deliberazione n. 230/2007 si poneva come presupposto fondamentale del rilascio del titolo edilizio, ma non occorre il consenso dei privati; viceversa, per la condotta di adduzione, destinata ad essere interrata sul sedime di strade vicinali o poderali di proprietà privata, non c'era probabilmente bisogno di alcuna autorizzazione "ai soli fini patrimoniali".

Il permesso di costruire n. 169/2007 non è dunque condizionato dalla deliberazione n. 230/2007, per quanto concerne la prescrizione relativa all'autorizzazione dei proprietari frontisti; d'altra parte, il permesso di costruire non prende più (autonomamente) in considerazione detta esigenza tra le proprie prescrizioni.

Tale profilo di censura non può dunque ritenersi fondato.

7.3. Effettivamente, il procedimento edilizio è stato attivato da altro soggetto, vale a dire dalla società Rocchetta, la quale solo al termine del procedimento ha chiesto al Comune che il provvedimento venisse rilasciato a favore della società "sorella" Idrea.

Il subentro nella titolarità (dell'interesse all'ottenimento) del provvedimento favorevole può considerarsi manifestazione delle strategie e sinergie aziendali normalmente poste in essere dai soggetti facenti parte di un gruppo economico, e non potrebbe di per sé inficiare il provvedimento. Ciò che conta è che, al momento della richiesta, e ancora di più al momento del rilascio del provvedimento, il soggetto in rapporto con l'amministrazione avesse, nei termini sopra indicati, la disponibilità del bene.

Ma, come già esposto, Idrea non aveva tale disponibilità (e Rocchetta nemmeno, potendo vantare soltanto il pregresso permesso di ricerca, inidoneo a conferire alcuna facoltà al di fuori del sito, di proprietà comunale, individuato per lo scavo del pozzo).

7.4. Non sussiste la lamentata difformità dei progetti.

O meglio, i progetti sono effettivamente diversi, perché quello sotteso all'autorizzazione paesaggistica ed alla deliberazione n. 230/2007 riguarda, oltre che il vano di protezione e la condotta dal pozzo Corcia, anche quelli relativi al pozzo Sascupo (compreso nel Programma generale dei lavori approvato con la determinazione regionale n. 4860/2007), opera per la quale, al momento, non risultano attivati né il procedimento di concessione di sfruttamento delle acque minerali, né quello edilizio correlato.

Il progetto sotteso al permesso di costruire (ed all'autorizzazione idrogeologica), in altri termini, tiene conto (anche per effetto di integrazioni documentali prodotte da Idrea una volta ottenuta la concessione di sfruttamento) della concentrazione dell'interesse attuale della società sulla (sola) captazione dal pozzo Corcia.

Ed è evidente che l'aver ottenuto un titolo abilitante presupposto dal contenuto più ampio non può inficiare gli atti conseguenti aventi contenuto limitato.

7.5. Il Comitato non ha specificato i motivi per i quali ritiene che la progettazione dell'opera esuli dall'ambito delle competenze professionali dei geometri.

Per quanto riguarda la delimitazione di tale ambito, occorre fare riferimento alle lettere l) e m) dell'art. 16 del r.d. 11 febbraio 1929 n. 274, che segnano i limiti della competenza del geometra in materia di costruzioni

rurali e civili, e da cui può desumersi che, relativamente alle costruzioni in cemento armato, il geometra è abilitato alla progettazione e direzione di lavori afferenti a esse solo quando si tratti di modeste costruzioni - intendendosi con tale termine la limitata entità dell'opera nel suo complesso e non la sola semplicità di essa - che non richiedano complessi calcoli delle strutture e non comportino problemi di stabilità e pericolo per la incolumità pubblica (cfr. Cass. pen., III, 16 ottobre 1996, n. 10125).

Fermo restando che occorre considerare le caratteristiche tecniche dell'intervento, in rapporto all'evoluzione tecnico scientifica ed economica (cfr. Cons. Stato, V, 3 ottobre 2002 n. 5208).

Così, ad esempio, è stata affermata la competenza del geometra a progettare impianti di irrigazione agricola, che abbiano una portata inferiore ai 100 litri al secondo, ed a dirigere i relativi lavori (cfr. T.A.R. Valle d'Aosta, 23 agosto 1993, n. 96), e a progettare opere edili per la captazione e/o accumulo delle acque (cfr. T.A.R. Sardegna, 30 giugno 1999, n. 845).

Da quanto risulta dagli atti, nel caso in esame è prevista la realizzazione di: 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.

Quindi, si tratta di opere che hanno dimensioni contenute o che comunque non si sviluppano in altezza, che non pongono problemi di incolumità pubblica, ed in relazione alle quali non vengono segnalate problematiche particolari dovute alla morfologia del territorio, ad attraversamenti di altre infrastrutture o ad altri fattori di criticità.

La circostanza che i lavori interessino un'area "indiziata archeologicamente" (cfr. nota della Soprintendenza per i beni archeologici dell'Umbria prot. 8968 in data 13 agosto 2007) non rileva a tal fine; e, del resto, a seguito del sopralluogo effettuato dalla Soprintendenza, l'interesse sembra essersi risolto nella prescrizione a carico dell'impresa di "far seguire i lavori di scavo da un archeologo" al fine di monitorare eventuali ritrovamenti (cfr. nota prot. 8968/2007, cit.).

Non vi sono quindi elementi per ritenere fondata la censura in esame.

7.6. Viene anche lamentata la mancanza, nella deliberazione n. 230/2007, del "visto" (parere di regolarità tecnica) del Direttore della gestione dei Lavori Pubblici e del Patrimonio.

La difesa del Comune di Gualdo Tadino sottolinea che la proposta della deliberazione n. 230/2007 risulta sottoscritta dal Responsabile del Patrimonio, struttura competente, in base all'articolo 17 del regolamento organizzativo comunale (approvato con deliberazione della Giunta Comunale n. 232 in data 27 maggio 2005), sia a svolgere i compiti di cui all'articolo 107 del d.lgs. 267/2000, sia ad emettere il parere di regolarità tecnica di cui al precedente articolo 49.

Sottolinea anche che i Direttori svolgono una funzione di indirizzo e coordinamento nei confronti dei responsabili dei servizi del proprio settore, senza condizionare direttamente l'esercizio dei poteri provvedimentali ad essi spettanti.

Il Collegio non ritiene che dalla documentazione depositata (oltre all'estratto del regolamento citato, quello relativo al Comitato di direzione e dei Direttori, approvato dalla Giunta con la coeva deliberazione n. 233)

possa comprendersi in che modo siano distribuite le competenze tra i vari dirigenti e funzionari comunali.

Tuttavia, neanche la censura in esame chiarisce perché il parere di regolarità tecnica avrebbe dovuto essere espresso dal Direttore (di Settore ?) e non dal Responsabile del Servizio, livello organizzativo quest'ultimo al quale espressamente il citato articolo 17 attribuisce la competenza ad esprimere il parere di regolarità tecnica "nelle materie attribuite".

Pertanto la censura non può ritenersi fondata.

7.7. Infine, occorre esaminare la censura concernente la violazione del Protocollo d'Intesa del 15 febbraio 1993.

Il Tribunale, con riferimento ad un impegno assunto tra enti territoriali e locali ed un comitato espressione dei residenti della zona più direttamente interessata ad una decisione amministrativa (in quel caso, si trattava dell'ampliamento di una discarica), ha già affrontato la questione della rilevanza degli atti di concertazione come quello in esame (cfr. sent. 2 luglio 2007, n. 542).

Può dunque ribadirsi quanto segue.

- Atti come il Protocollo d'Intesa, anche qualora abbiano un contenuto puntuale, ed individuino "obiettivi comuni" tali da incidere direttamente sugli obiettivi fatti propri dalla programmazione e pianificazione territoriale, non consentono di esaurire l'individuazione delle modalità con le quali raggiungerli nell'ambito della dialettica tra i firmatari del Protocollo, dipendendo da fattori e volontà ben più complessi e non predeterminabili.

- Pertanto, non sono assimilabili alle fattispecie di accordi sostitutivi o integrativi di provvedimenti previsti dall'articolo 11 della legge 241/1990

(cui invece sono riconducibili gli “accordi di programma” e i “contratti di programma” previsti dalle normative di tutela ambientale e territoriale);

- Infatti, nel protocollo d'intesa della tipologia in esame, il consenso prestato dai privati (di regola, attraverso comitati che si propongono la salvaguardia del territorio e dei diritti della collettività) non si sostituisce all'esercizio della potestà autoritativa, né tanto meno la trasforma in attività contrattuale, ma si atteggia come mera modalità procedimentale. Il consenso del privato non diviene cioè, come nel diverso caso degli accordi di programma o contratti di programma succitati, parte del sinallagma negoziale che si sostituisce alla decisione unilaterale nel determinare il contenuto dell'azione amministrativa.

- Questo anche perché si è in presenza di un'attività normativa, che non è negoziabile, né può essere una volta per tutte sottoposta a limiti rigidi valevoli in futuro per un tempo indefinito, poiché ciò equivarrebbe a abdicare all'esercizio della funzione pubblica (cfr. in tal senso, con riferimento ad un protocollo d'intesa relativo alle installazioni di infrastrutture di comunicazione radiotelefonica, TAR Campania, Napoli, I, 18 novembre 2002, n. 7210). Ed infatti, ai sensi dell'articolo 13 della legge 241/1990, le disposizioni del Capo III della legge, tra cui quelle dell'articolo 11 in tema di accordi sostitutivi di provvedimenti soggetti all'applicazione dei principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili, non si applicano nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta alla emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione. Quest'ultima è la valenza

sostanziale di “impegni” come quello di limitare i prelievi idrici a determinate utilizzazioni e per determinate quantità.

- Il Protocollo d'intesa ha quindi l'effetto di un'autolimitazione del potere autoritativo discrezionale delle amministrazioni, la cui riedizione in futuro deve tener conto della composizione degli interessi e delle esigenze con esso effettuata alla luce dei presupposti normativi e di fatto al momento rilevanti. Come strumento di autolimitazione, che impegna con riferimento ad una situazione determinata, non costituisce un limite immodificabile ed insuperabile per le amministrazioni, che tuttavia vanno incontro all'onere di motivare adeguatamente, in relazione al quadro sopravvenuto, le modifiche delle valutazioni e decisioni amministrative a suo tempo adottate (a pena di eccesso di potere sotto i profili sintomatici individuati attraverso decenni di elaborazione della giurisprudenza amministrativa).

In un settore come quello della tutela dell'ambiente e del territorio, nel quale rileva una molteplicità di interessi in conflitto, e dove l'opportunità delle scelte discrezionali è fortemente condizionata dallo sviluppo delle attività economiche e degli insediamenti urbani, nonché dall'evoluzione scientifica e tecnologica, considerare simili autolimitazioni come definitive ed insuperabili equivarrebbe a mettere a repentaglio la stessa possibilità di perseguire l'interesse pubblico generale sotteso alla gestione dei problemi ambientali. Quello delle risorse idriche, poi, è un settore nel quale tutti i soggetti sono necessariamente coinvolti, e la cui gestione non può ancora contare su assetti infrastrutturali pienamente definiti e su di una conseguente certezza e stabilità nel tempo dei risultati programmati, ma invece comporta frequentemente la necessità di far fronte ad emergenze e conflittualità

sociali (anche se non in misura drammatica come accade nel settore dei rifiuti).

D'altra parte, il consenso di tutti gli interessati è un risultato certamente auspicabile, ma non necessario, com'è invece il coinvolgimento procedimentale finalizzato alla ricerca del consenso; non può essere quest'ultimo, infatti, a rappresentare il fine ultimo dell'azione amministrativa, e la sua fonte di legittimazione, che resta invece la ottimale ponderazione e cura degli interessi pubblici coinvolti. E nel caso in esame, risulta che la Regione abbia promosso un'ampia partecipazione nella prospettiva di modificare i contenuti del Protocollo, cercando un'intesa con i soggetti istituzionali coinvolti, ma incontrando la ferma opposizione del Comune di Nocera Umbra e del Comitato ricorrente.

Pertanto, anche volendo ritenere che i provvedimenti impugnati comportino effetti pratici tali da incidere sul rispetto degli "impegni" assunti con il Protocollo d'Intesa del 1993 (profilo che viene contestato dalle parti resistenti), la mancanza dell'assenso di taluni dei firmatari, come non impediva alla Regione di rilasciare la concessione di sfruttamento per il Pozzo Corcia, così non impediva al Comune di Gualdo Tadino di provvedere al rilascio dei provvedimenti necessari alla realizzazione delle relative opere.

8. In conclusione, la fondatezza delle censure esaminate sub 7.2.1., 7.2.2. e 7.3. determina il parziale accoglimento del ricorso, con il conseguente annullamento del permesso di costruire n. 169/2007, limitatamente alla realizzazione della condotta di adduzione.

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

