

N. 00675/2014REG.PROV.COLL.
N. 07237/2010 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello nr. 7237 del 2010, proposto da MONTANA NUOVA S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Adriano Rossi e Francesco Camerini, con domicilio eletto presso il primo in Roma, viale delle Milizie, 1,

contro

- la AMMINISTRAZIONE SEPARATA DELLA MONTAGNA DI CURIO, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita;
- il COMUNE DI TAGLIACOZZO, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Renato Simone, con domicilio eletto presso l'avv. Giuseppe Corapi in Roma, via P. Borsieri, 3;
- la REGIONE ABRUZZO, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata presso la stessa in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

TELESPAZIO S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Nino Paolantonio, con domicilio eletto presso l'avv. Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde, 2,

per la riforma,

previa sospensiva,

della sentenza nr. 366/2010, pubblicata il 21 aprile 2010 e notificata il 21 maggio 2010, con la quale il T.A.R. dell'Aquila ha respinto, dopo averli riuniti, i ricorsi nn. 255/2009 e 296/2009, rispettivamente proposti dalla odierna appellante:

- per l'annullamento della delibera del Comitato amministrativo nr. 6 del 6 aprile 2009, mai comunicata alla appellante e pubblicata il 6 maggio 2009 all'albo pretorio del Comune di Tagliacozzo, nonché delle ordinanze del Presidente dell'Amministrazione Separata della Montagna di Curio nr. 4 del 7 luglio 2009, nr. 2 dell'8 aprile 2009 e nr. 3 del 23 aprile 2009 e della ordinanza nr. 14 in data 14 settembre 2009 del Comitato amministrativo dell'Amministrazione Separata;

- per l'annullamento del provvedimento prot. 7000 in data 28 maggio 2009 con il quale il Responsabile del Servizio Urbanistico del Comune di Tagliacozzo ha opposto diniego alla richiesta di permesso di costruire presentata in data 14 gennaio 2009 dalla società odierna appellante e della nota prot. 4001 in data 23 marzo 2009 a firma del Responsabile del Servizio Urbanistico del Comune di Tagliacozzo di comunicazione del preavviso di diniego, e per la declaratoria dell'obbligo della Regione Abruzzo di provvedere in relazione all'istanza presentata in data 14 aprile 2009 dalla odierna appellante.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Tagliacozzo, di

Telespazio S.p.a. e della Regione Abruzzo;

Viste le memorie prodotte dalla appellante (in date 19 e 29 novembre 2013), da Telespazio S.p.a. (in date 24 settembre 2010, 18 e 26 novembre 2013), dal Comune di Tagliacozzo (in date 19 e 29 novembre 2013) e dalla Regione Abruzzo (in data 17 settembre 2010) a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, all'udienza pubblica del giorno 20 dicembre 2013, il Consigliere Raffaele Greco;

Uditi l'avv. Anna Rossi, su delega dell'avv. Adriano Rossi, per la appellante, l'avv. Herbert Simone, in dichiarata sostituzione dell'avv. Renato Simone, per il Comune, l'avv. dello Stato Pietro Garofoli per la Regione e l'avv. Paolantonio per Telespazio S.p.a.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società Montana Nuova S.r.l. ha impugnato, chiedendone la riforma previa sospensione dell'esecuzione, la sentenza con la quale il T.A.R. dell'Abruzzo ha respinto, previa loro riunione, i ricorsi relativi a distinte impugnazioni proposte dalla medesima società avverso, rispettivamente, gli atti con i quali l'Amministrazione Separata della Montagna di Curio ha autorizzato la società Telespazio S.p.a. ad attraversare suoli già assegnati in concessione alla società ricorrente e il diniego opposto dal Comune di Tagliacozzo ad una richiesta di permesso di costruire presentata in relazione a interventi da eseguire sui medesimi suoli.

A sostegno dell'appello, l'istante, premessa un'articolata ricostruzione in fatto della complessa vicenda amministrativa e processuale relativa ai rapporti concessori pregressi con l'Amministrazione Separata in relazione alla gestione di un impianto di seggiovia, ha dedotto l'erroneità della decisione:

1) con riguardo all'affermazione secondo cui la società appellante, in qualità di avente causa dalla società Marsia S.p.a., non sarebbe mai stata concessionaria dei suoli di uso civico per cui è causa, potendo evincersi il contrario da plurimi elementi testuali e logici;

2) quanto all'ulteriore affermazione secondo cui la cessazione dell'esercizio dell'impianto seggioviario avrebbe fatto comunque venir meno ogni ragione di pretesa della stessa istante.

Tanto premesso, la appellante ha anche riproposto le ulteriori doglianze non esaminate dal primo giudice in relazione:

- alla mancata notifica di preavviso di rigetto prima del diniego opposto dal Comune alla richiesta di permesso di costruire;
- al mancato esercizio da parte della Regione Abruzzo del potere di provvedere in via sostitutiva sulla richiesta medesima.

Si è costituita l'appellata e controinteressata in primo grado Telespazio S.p.a., eccependo in via preliminare l'improcedibilità dell'appello a cagione della mancata impugnazione degli ulteriori atti sopravvenuti con cui l'Amministrazione Separata ha di anno in anno rinnovato l'autorizzazione al transito in favore della stessa odierna appellata, e comunque nel merito argomentando diffusamente a sostegno dell'infondatezza del gravame.

Si è altresì costituita la Regione Abruzzo, anch'essa opponendosi all'accoglimento dell'appello e chiedendo la conferma della sentenza impugnata.

Alla camera di consiglio del 28 settembre 2010, fissata per l'esame della domanda incidentale di sospensiva, questo è stato differito sull'accordo delle parti, per essere abbinato alla trattazione del merito.

Di poi, si è costituito anche il Comune di Tagliacozzo, eccependo *in limine* il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, e nel merito

controdeducendo articolatamente alle doglianze di parte appellante e chiedendone la reiezione.

Con apposite memorie, le parti hanno successivamente sviluppato le rispettive tesi difensive.

Da ultimo, all'udienza del 20 dicembre 2013, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il presente contenzioso concerne, fondamentalmente, le pretese vantate dall'odierna appellante, Montana Nuova S.p.a., nella qualità di avente causa da altra società (Marsia S.p.a.), su suoli ricadenti in territorio del Comune di Tagliacozzo, appartenenti all'Amministrazione Separata della Montagna di Curio siccome contigui ad altri, già gravati di uso civico e successivamente sdemanializzati e assegnati al patrimonio disponibile dell'Amministrazione medesima.

Ai fini di una migliore comprensione delle problematiche poste dal giudizio, nonché delle statuizioni che seguiranno, giova premettere una sintetica ricostruzione della complessa vicenda – amministrativa e processuale – per cui è causa.

1.1. I suoli sopra indicati, siti in una fascia di altipiano ad altitudine di mt 1300-1500, sono stati oggetto di un progetto di sviluppo turistico da parte dell'Amministrazione Separata, culminato nel contratto per notar Napolitano del 1961, con il quale parte dei suoli *de quibus* è stata venduta alla società Marsia S.p.a., previa sdemanializzazione degli stessi disposta con apposito decreto ministeriale; contestualmente, la società acquirente ha acquisito anche una serie di diritti esclusivi per la realizzazione di un centro turistico-sportivo con annesso seggiovie e sciovie, con servitù d'uso futuro sulle porzioni di suolo, rimaste in proprietà dell'Amministrazione, che risultavano interessate

dal passaggio di piste e impianti (mentre le basi di partenza e arrivo della seggiovia erano realizzate su suoli acquistati in proprietà dalla stessa Marsia S.p.a.).

Con successivo atto per notar Spada del 1974, Marsia S.p.a. acquistava ulteriori suoli sdemanializzati, impegnandosi a realizzare su di essi ulteriori interventi infrastrutturali serventi al centro turistico *in itinere*.

Gli accordi testé richiamati prevedevano il passaggio in proprietà di Marsia S.p.a. di tutte le opere che sarebbero state realizzate in esecuzione degli impegni contrattuali, e l'assoggettamento a servitù "*in conformità delle norme vigenti*" delle porzioni di terreno, rimaste in proprietà dell'Amministrazione, interessate dal passaggio di piste e impianti.

1.2. In esecuzione degli atti suindicati, Marsia S.p.a. effettivamente realizzava alcune strade, piste di sci e impianti di risalita (fra cui la seggiovia denominata "Piccionara") coinvolgenti anche suoli in proprietà dell'Amministrazione, gravati da uso civico, in relazione ai quali s'imponeva un mutamento di destinazione d'uso, che veniva autorizzato dall'Amministrazione Separata e dal Comune di Tagliacozzo con l'atto per notar Serafin del 16 giugno 1982.

In tale atto, oltre al mutamento di destinazione d'uso nei termini sopra precisati, si dava atto della concessione d'uso esclusivo dei terreni in questione in favore di Marsia S.p.a., dietro pagamento di un canone annuo quale corrispettivo, con conseguente divieto assoluto di transito di terzi e facoltà di apporre barriere fisse e altri strumenti di dissuasione a presidio dello stesso.

1.3. Con successivo atto per notar Battaglia del 30 dicembre 1989, Marsia S.p.a. ha ceduto all'odierna appellante, Montana Nuova S.p.a., una serie di immobili già oggetto dei precedenti atti, dando espressamente atto di voler "surrogare" l'acquirente "*nella posizione giuridica e quindi in tutti i diritti vantati nei confronti del Comune di Tagliacozzo – Amministrazione Separata di Rocca di Cerro e*

nascenti da quanto pattuito all'articolo 4 dell'atto a rogito del Notaio Napoleone Napolitano" (cfr. allegato 10 al ricorso di primo grado nr. 255/2009 e allegato 7 alla costituzione dell'Amministrazione Separata dinanzi al T.A.R. dell'Abruzzo).

È stato a seguito di quest'ultima cessione che è sorto il problema, poi al centro (fra l'altro) del presente contenzioso giurisdizionale, se fra i diritti nei quali Montana Nuova S.p.a. era subentrata dovessero ricomprendersi anche quelli derivanti dalle concessioni afferenti all'esercizio dell'impianto seggioviario ed al conseguente uso dei suoli interessanti dai relativi percorsi.

Per quanto qui rileva, con provvedimento del 10 novembre 1990 il Comune di Tagliacozzo ha volturato in favore del legale rappresentante della società odierna istante la concessione di esercizio dell'impianto "La Piccionara", già rilasciata a favore di Marsia S.p.a. in data 29 settembre 1965 e rinnovata in data 29 gennaio 1990.

1.4. Il problema è emerso allorché, dopo una serie di ulteriori rinnovi del rapporto concessorio, questo non è stato rinnovato per la stagione 2008-2009, avendo l'Amministrazione preso atto della cessazione della "*vita tecnica*" della seggiovia.

A questo punto la società Telespazio S.p.a., controinteressata nel presente giudizio, la quale per diversi anni aveva utilizzato le aree gestite in concessione prima da Marsia S.p.a. e quindi da Montana Nuova S.p.a., sulla base di appositi accordi contrattuali e dietro corresponsione di un canone, al fine di accedere a un ripetitore televisivo da essa gestito, ha ritenuto di poter rivolgersi direttamente all'Amministrazione Separata, alla quale ha chiesto e ottenuto l'autorizzazione ad avvalersi delle piste *de quibus* per raggiungere l'impianto ripetitore, non reputandosi più necessario alcun assenso da parte della odierna istante.

Quest'ultima ha impugnato dinanzi al T.A.R. dell'Abruzzo i provvedimenti autorizzatori suindicati, ritenendo lesi i propri perduranti diritti sui suoli in questione; con successivi motivi aggiunti, l'impugnativa è stata estesa al successivo provvedimento con cui l'Amministrazione, sempre sul presupposto di avere ormai la piena disponibilità dei suoli *de quibus*, ha disposto la sostituzione di sbarre e lucchetto che precludevano l'accesso alla pista, consentendo l'accesso a Montana Nuova S.p.a. al solo scopo e per il tempo necessario alla demolizione dell'impianto di risalita.

1.5. Con un successivo ricorso, la stessa società istante ha impugnato il diniego opposto dal Comune di Tagliacozzo ad un'istanza di permesso di costruire intesa alla ristrutturazione dell'impianto seggioviario *de quo*: diniego motivato, anche in questo caso, con la mancata disponibilità dei suoli in capo alla società richiedente.

1.6. Con la sentenza oggi gravata, il T.A.R. adito, riuniti i ricorsi e ritenuta la propria giurisdizione su di essi, li ha respinti entrambi: tanto sull'assorbente rilievo che la questione centrale del giudizio, relativa all'esistenza o meno di perduranti diritti concessori in capo alla società ricorrente sui suoli in contestazione, fosse da risolvere in senso sfavorevole alle prospettazioni di parte istante.

A tale conclusione il primo giudice è pervenuto, pur nella consapevolezza dell'estrema complessità del quadro globale riveniente dai plurimi atti succedutisi nel tempo, sulla base di un'esegesi dell'atto Battaglia nel senso che i diritti con esso ceduti da Marsia S.p.a. a Nuova Montana S.p.a. non comprendessero anche quelli esistenti sui suoli ad uso pubblico di cui al precedente atto Serafin del 1982, di modo che in relazione a questi ultimi il rapporto concessorio non si sarebbe mai trasferito in capo alla società acquirente.

2. Tutto ciò premesso e precisato, in ordine logico va prioritariamente scrutinata la questione di giurisdizione sollevata dal Comune di Tagliacozzo, il quale con apposita eccezione ha rilevato che il ricorso originario era inammissibile in quanto involgente questioni estranee alla sfera di cognizione del giudice amministrativo.

L'eccezione è inammissibile, essendo stata affidata a semplice memoria e non ad apposito motivo di appello avverso la sentenza impugnata, nella quale il primo giudice si è espressamente pronunciato sul punto, ritenendo i ricorsi introduttivi rientranti nella propria giurisdizione.

Ed invero, già prima che l'art. 9 cod. proc. amm. codificasse il principio del giudicato, anche implicito, sulla giurisdizione, la giurisprudenza si era consolidata nel senso che, per rimettere in discussione la questione ove il giudice di primo grado si fosse pronunciato su di essa, fosse necessario appellare la sentenza in relazione al capo di decisione *de quo* (cfr. Cons. Stato, Ad. Pl., 30 luglio 2008, nr. 4; id., 30 agosto 2005, nr. 4).

A tale rilievo, puntualmente sollevato dall'odierna appellante, l'Amministrazione comunale replica assumendo che non vi sarebbe stato un proprio interesse ad appellare una sentenza che non la aveva vista soccombente: trattasi però di osservazione manifestamente priva di pregio, avendo l'ordinamento predisposto il rimedio dell'impugnazione incidentale proprio per l'ipotesi in cui la parte vittoriosa in primo grado, a seguito dell'impugnazione principale proposta dalla parte soccombente, intenda risottoporre al giudice di appello questioni sulle quali il primo giudice si sia pronunciato in senso comunque non favorevole alla medesima parte che è poi risultata vittoriosa all'esito del giudizio.

3. Altra questione preliminare è quella sollevata dall'appellata Telespazio S.p.a., che ha eccepito l'improcedibilità dell'appello a cagione della mancata

impugnazione degli atti dell'Amministrazione, successivi a quelli impugnati in prime cure, con i quali l'autorizzazione al transito in favore della medesima appellata è stata rinnovata per gli anni 2010 e seguenti: di modo che alcuna utilità la istante potrebbe derivare dall'annullamento di un'autorizzazione che ha esaurito i propri effetti al termine del 2009.

A tale eccezione parte appellante replica, da un lato, che non vi sarebbe in atti prova del rinnovo dell'autorizzazione al transito, e dall'altro che in ogni caso i provvedimenti sopravvenuti, essendo di tenore identico a quello dell'autorizzazione qui impugnata, verrebbero travolti per effetto dell'auspicato annullamento di quest'ultima.

Mentre quest'ultimo rilievo è certamente errato, non potendosi predicare un effetto caducante fra provvedimenti che – indipendentemente dall'eventuale loro identità di contenuto – mantengono una propria evidente autonomia, risponde invece al vero che non risultano depositate in atti le nuove autorizzazioni di cui parte appellata ha affermato l'esistenza, limitandosi a riprodurre il (presunto) contenuto di una di esse all'interno di una delle sue ultime memorie.

D'altra parte, l'eccepita improcedibilità in nessun caso investirebbe l'appello nella sua interezza, essendo limitata alla parte di esso che concerne l'impugnazione dell'autorizzazione al transito rilasciata a favore di Telespazio S.p.a., mentre resterebbe impregiudicata l'ulteriore impugnazione del diniego di permesso di costruire (rispetto alla quale nessuna incidenza hanno i richiamati atti sopravvenuti).

Di conseguenza, considerato che le due impugnazioni evocano la medesima questione in diritto (e, cioè, quella dell'affermato subentro dell'odierna appellante nella posizione di concessionaria a suo tempo costituita in favore di Marsia S.p.a.) e tenuto conto di quella che si vedrà essere la soluzione, in senso

sfavorevole alle ragioni dell'istante, da dare a tale questione, può prescindersi dall'approfondimento dell'eccezione di improcedibilità sollevata dalla appellata.

4. Infatti, come appena accennato, l'appello si appalesa nel merito infondato e quindi meritevole di reiezione.

5. Ed invero, con riguardo alla questione centrale del giudizio, alle conclusioni del T.A.R. riassunte al precedente punto 1.6 la appellante oppone una pluralità di argomenti:

a) innanzi tutto, e come già accennato, nel 1990 il Comune di Tagliacozzo ha volturato in favore dell'odierna istante tutte le concessioni già rilasciate a Marsia S.p.a., ivi compresa quella di utilizzo dei suoli costituita con l'atto Serafin del 1982: tanto sull'evidente presupposto che Montana Nuova S.p.a. fosse subentrata alla propria dante causa anche nella disponibilità dei suoli per cui è causa;

b) quanto sopra sarebbe confermato dalla circostanza che il Comune avrebbe seguito a percepire il canone concessorio dall'odierna istante fino a tutto il 2009;

c) nell'ambito di precedente giudizio fra le stesse parti, definito con sentenza della Corte d'appello di Roma nr. 17 del 2 giugno 2000, si sarebbe formato il giudicato sull'affermazione che l'atto Battaglia del 1989 ha comportato il trasferimento anche delle posizioni concessorie costituite con l'atto Serafin del 1982, di modo che il punto non potrebbe più essere rimesso in discussione nel presente giudizio;

d) analoga affermazione, sotto il profilo della perdurante vigenza della concessione di esercizio degli impianti volturata nel 1990 in favore della appellante, sarebbe contenuta in precedente sentenza del medesimo T.A.R. dell'Abruzzo (nr. 230 del 2003), anch'essa passata in giudicato;

e) infine, alcuna rilevanza avrebbe la cessazione della vita tecnica della seggiovia, dal momento che ciò potrebbe al più precludere l'uso pubblico dell'impianto, ma non ne impedirebbe un perdurante impiego privato.

6. Ad avviso della Sezione, nessuno dei rilievi testé sintetizzati è decisivo per rivedere le conclusioni del giudice di prime cure.

6.1. Ed invero, ai fini di una più chiara comprensione dell'operazione giuridica posta in essere dall'Amministrazione Separata e dal Comune di Tagliacozzo con la dante causa dell'odierna appellante, Marsia S.p.a., vanno tenute distinte concettualmente l'autorizzazione all'esercizio dell'impianto di risalita, da un lato, e l'autorizzazione all'uso di suoli pubblici, dall'altro; è evidente infatti la diversità ontologica dei due titoli abilitativi (essendo banale osservare che la prima è una concessione di servizio, mentre la seconda è una concessione di beni pubblici), i quali, pur potendo essere rilasciati a favore di un medesimo soggetto *uno actu*, ben possono avere anche fonti diverse.

È quanto verificatosi nel caso di specie, laddove l'esercizio degli impianti da parte di Marsia S.p.a. era stato autorizzato già con l'atto Napolitano del 1961, mentre solo col successivo atto Serafin del 1982 fu autorizzato anche il mutamento di destinazione d'uso dei suoli, già gravati a uso civico di pascolo, sui quali l'impianto aveva il proprio percorso: tale autorizzazione, resa ai sensi degli artt. 12 della legge 16 giugno 1927, nr. 1766, e 41 del r.d. 26 febbraio 1928, nr. 332, è atto che la prevalente giurisprudenza ha già da tempo inquadrato – per l'appunto – nello schema della concessione di beni pubblici (cfr. Cass. civ., sez. un., 23 aprile 1980, nr. 2648).

Del pari banale è il rilievo per cui il profilo concessorio resta ben distinto dal profilo proprietario e della disponibilità delle aree, nel senso che è ben possibile in astratto che un impianto di uso pubblico sia di proprietà del soggetto privato che lo ha costruito, ferma restando la proprietà pubblica del

suolo su cui insiste.

6.2. Se si muove dunque dalla premessa della distinzione logica e concettuale fra i due tipi di concessione, risulta innanzi tutto evidente l'infondatezza del rilievo basato sulla "voltura" del 1990, in ordine alla quale non è nemmeno necessario ipotizzare un "errore" del Comune, come fa l'appellata Telespazio S.p.a.: infatti, dal tenore testuale del provvedimento di voltura (cfr. allegato 11 al ricorso di primo grado nr. 255/2009) è chiarissimo che oggetto della stessa era la sola concessione di esercizio dell'impianto, e non anche quella comportante la disponibilità e l'uso dei suoli dell'Amministrazione non precedentemente ceduti a Marsia S.p.a.

Quanto sopra trova conferma – al di là della sue possibili incongruenze contenutistiche – nel verbale di consegna del 30 ottobre 1996 (cfr. allegati 7 e 8 al ricorso di primo grado nr. 255/2009) con il quale Marsia S.p.a., in puntuale ottemperanza alle pattuizioni di cui all'atto Napolitano del 1961, ha provveduto a riconsegnare all'Amministrazione quei beni non transitati nel proprio patrimonio, sull'evidente presupposto di avere ancora la disponibilità di detti beni pur dopo la parziale cessione a favore di Montana Nuova S.p.a. intervenuta nel 1989.

6.3. Le conclusioni testé raggiunte escono rafforzate, come correttamente evidenziato dal primo giudice, da un esame "comparativo" dei richiamati atti Serafin (1982, cfr. allegato 9 al ricorso di primo grado nr. 255/2009) e Battaglia (1989, cfr. allegato 10 al medesimo ricorso e allegato 7 alla memoria di costituzione in primo grado dell'Amministrazione Separata: le due copie prodotte risultano ciascuna carente di una facciata, ma mettendole assieme è possibile disporre dell'atto notarile nella sua interezza), emergendone la diversità dei dati identificativi catastali delle aree oggetto di cessione con il secondo atto, rispetto a quelle per le quali col primo atto era stato autorizzato

il mutamento di destinazione d'uso nei sensi dianzi precisati.

Ne risulta confermato, pertanto, che la “*surroga*” dell'acquirente nei diritti già spettanti a Marsia S.p.a., di cui espressamente si fa cenno nell'atto Battaglia, riguardava testualmente i soli suoli oggetto di vendita, e non già gli ulteriori diritti concessori concernenti altri suoli, non oggetto di cessione in quanto mai passati in proprietà della alienante ma soltanto a questa dati in concessione d'uso con l'accordo del 1982.

6.4. I rilievi che precedono rendono recessivo anche l'argomento in fatto di cui *sub b)* al precedente punto 5, incentrato sull'avvenuto pagamento dei canoni a favore del Comune da parte dell'odierna appellante fino al 2009.

Infatti, una volta acclarato il mancato trasferimento in capo a Montana Nuova S.p.a. della posizione concessoria costituita con l'atto Serafin, l'eventuale percezione da parte dell'Amministrazione di canoni non dovuti (ammesso che si tratti effettivamente dei canoni a suo tempo pattuiti con il citato atto Serafin per l'uso dei suoli, e non di altri canoni derivanti dalla diversa concessione di esercizio dell'impianto seggioviario) potrà al più legittimare l'esercizio da parte dell'istante di azioni risarcitorie e/o di indebito arricchimento, ma non è elemento *ex se* idoneo a dimostrare una sua qualità di concessionaria nei sensi sopra precisati.

6.5. Del pari inconferente è il richiamo alla sentenza del T.A.R. dell'Abruzzo nr. 230 del 2003, la quale – oltre a non essere ancora passata in giudicato, come evidenziato da controparte, essendo tuttora pendente presso questo Consiglio di Stato l'appello (nr. 6656 del 2004) proposto avverso di essa – concerne pacificamente una controversia afferente alla sola concessione di esercizio dell'impianto, senza investire per nulla la diversa concessione d'uso dei suoli.

6.6. Più problematica, invece, è la questione di cui *sub d)* al precedente punto

5, in ordine all'argomento che parte appellante trae, a sostegno della propria tesi, dalla sentenza della Corte d'appello di Roma nr. 17 del 2000.

È vero infatti, come assumono le parti appellate, che con tale sentenza la Corte, riformando un lodo arbitrale intervenuto *inter partes*, si limitò ad escludere la nullità dell'atto Serafin del 1982 (e, quindi, il *thema decidendum* non concerneva direttamente il subentro di Montana Nuova S.p.a. nei diritti attribuiti a Marsia S.p.a.); ma è altrettanto vero che in quell'occasione il lodo arbitrale era stato impugnato proprio dall'odierna appellante nella dichiarata qualità di avente causa da Marsia S.p.a. (parte del giudizio arbitrale *a quo*) senza che l'Amministrazione Separata e il Comune di Tagliacozzo, pur costituiti, nulla eccepissero in ordine alla legittimazione processuale della società così intervenuta nel giudizio, ed è anche vero che la domanda giudiziale in quella sede articolata, così come riportata nella stessa sentenza della Corte d'appello, era fra l'altro così formulata: “...riconoscere la piena legittimità del contratto di mutamento di destinazione d'uso del 18/6/1982 prot. 726 ed atti successivi (...) e quindi riconoscere la legittimità del possesso in uso della società ricorrente” (cfr. allegato 12 al ricorso di primo grado nr. 255/2009).

6.7. Tuttavia, quand'anche si ritenesse che la richiamata sentenza nr. 17/2000 abbia comportato la formazione di un giudicato sul punto, questo non sarebbe comunque preclusivo di diverse statuizioni nel presente giudizio, essendo dirimente la sopravvenienza costituita dall'esaurimento della vita tecnica dell'impianto seggioviario, verificatosi in epoca ampiamente successiva alla sentenza *de qua* e tale da far venir meno in ogni caso ogni titolo a sostegno delle pretese di parte appellante.

Infatti, contrariamente a quanto sostenuto da quest'ultima, che tale esaurimento – non contestato in fatto dall'appellante stessa – comportasse l'automatica estinzione della concessione d'uso dei suoli discendeva dalla

stessa normativa di riferimento in materia di usi civici (richiamata nell'atto Serafin del 1982), e segnatamente dal citato art. 41 del r.d. nr. 332 del 1928, nel quale si afferma tra l'altro che in caso di mutamento di destinazione d'uso autorizzato “...*il decreto di autorizzazione conterrà la clausola del ritorno delle terre, in quanto possibile, all'antica destinazione quando venisse a cessare lo scopo per il quale l'autorizzazione era stata accordata*”.

Il che esonera anche dall'approfondimento dell'ulteriore questione, su cui vi è contrasto fra le parti, se la cessazione della vita tecnica dell'impianto impedisse o meno un suo perdurante funzionamento per uso privato anziché pubblico.

7. Alla luce di tutto quanto fin qui esposto, s'impone la conferma della reiezione dell'originario ricorso nr. 255 del 2009, nonché il rigetto dei motivi di appello articolati avverso la reiezione dell'impugnativa proposta avverso il diniego di permesso di costruire (ric. nr. 296/2009) sulla scorta della ritenuta disponibilità dei suoli in capo alla società richiedente.

8. Vanno poi respinti anche gli ulteriori motivi, con i quali parte appellante ripropone le residue censure a suo tempo formulate avverso il diniego opposto dal Comune alla sua istanza *ad aedificandum*.

8.1. Al riguardo, va in primo luogo condiviso l'avviso delle parti appellate quanto al carattere non viziante, *ex art. 21-octies* della legge 7 agosto 1990, nr. 241, dell'omissione del preavviso di rigetto di cui all'art. 10-*bis* della medesima legge.

Infatti, in considerazione della carenza del presupposto essenziale della richiesta di permesso di costruire rappresentato dalla disponibilità del suolo su cui si intende intervenire (art. 11 del d.P.R. 6 giugno 2001, nr. 380), appare davvero difficile negare il carattere vincolato del diniego opposto dall'Amministrazione comunale.

8.2. Quanto poi alla domanda di condanna dell'Amministrazione regionale

all'esercizio del potere sostitutivo di cui all'art. 21 del d.P.R. nr. 380 del 2001, questa appare addirittura inammissibile, essendo evidente – come puntualmente osservato dalla Regione qui costituita – che detto potere è legittimamente esercitabile in caso di inerzia del Comune nel provvedere sulla richiesta *ad aedificandum*, ma non anche nella diversa ipotesi di annullamento giurisdizionale del diniego di permesso di costruire, al quale secondo i comuni principi consegue solo l'obbligo dello stesso Comune di rideterminarsi sull'istanza.

Orbene, nel caso che qui occupa il richiamo all'art. 21 testé citato poteva forse essere pertinente finché la istante aveva impugnato in primo grado il silenzio serbato dal Comune sulla sua istanza di permesso di costruire (in disparte i profili problematici in ordine alla ammissibilità, nel processo amministrativo, di un'azione generale di condanna dell'amministrazione ad un *facere* costituito dall'adozione di un provvedimento amministrativo), ma certamente non lo è più dopo che il Comune si è pronunciato con un diniego espresso, censurato dalla stessa istante con ordinaria azione impugnatoria.

9. In definitiva, s'impone l'integrale reiezione dell'appello con la conferma *in toto* della sentenza impugnata.

10. In considerazione dell'estrema complessità, anche in fatto, della vicenda esaminata, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Compensa tra le parti le spese del presente grado del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2013

con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Giaccardi, Presidente

Raffaele Greco, Consigliere, Estensore

Raffaele Potenza, Consigliere

Andrea Migliozi, Consigliere

Giulio Veltri, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/02/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)