

N. 06197/2014REG.PROV.COLL.
N. 06656/2004 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6656 del 2004, proposto da:
Montana Nuova S.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dagli avvocati Giulio Cesare Primerano, Paolo Ciuffa, con domicilio eletto presso Mattia Ioannucci in Roma, Lungotevere Flaminio, n. 28;

contro

Comune di Tagliacozzo, in persona del Sindaco *pro tempore*, Amministrazione Separata della Montagna di Curio, in persona del legale rappresentante, rappresentati e difesi dall'avvocato Renato Simone, con domicilio eletto presso Giuseppe Corapi in Roma, via P. Borsieri, n. 3;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Consorzio Stradale Permanente degli Utenti della Rete Viaria del Centro Turistico di Marsia-Consorzio Stradale di Marsia, in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avvocato Herbert Simone, con domicilio eletto presso Giuseppe Corapi in Roma, via Pietro Borsieri, n. 3;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. ABRUZZO - L'AQUILA, n. 230/2003, resa tra le parti, concernente approvazione convenzione tra amministrazioni per svolgimento servizi pubblici vari.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 ottobre 2014 il Cons. Luigi Massimiliano Tarantino e uditi per le parti gli avvocati Alessandro Ciampini, su delega dell'avvocato Giulio Cesare Primerano ed Herbert Simone, anche su delega dell'avvocato Renato Simone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con quattro distinti ricorsi proposti dinanzi al TAR per l'Abruzzo l'odierna appellante invocava rispettivamente l'annullamento: I) della delibera n.22 del 5.12.1998 del Comitato Amministrativo della A.S. della Montagna Curio, dichiarata immediatamente esecutiva, pubblicata il 17.12.1998 per la durata di quindici giorni, avente per oggetto la presa in carico delle opere di urbanizzazione e degli impianti di Marsia; II) della delibera n.41 del 25.6.1999 del Consiglio comunale di Tagliacozzo con allegata proposta della Giunta comunale, senza data, rilasciata in copia conforme in data 23.8.1999, avente per oggetto il comprensorio di Marsia, situazione giuridico-amministrativa: determinazioni; III) della delibera n.16 del 29.3.01 del Consiglio comunale di Tagliacozzo pubblicata il 3.4.01 per 15 gg. consecutivi, avente per oggetto "approvazione convenzione tra il Comune di Tagliacozzo e l'Amministrazione Separata della Montagna Curio" per lo svolgimento dei servizi pubblici all'interno del comprensorio di Marsia, e atti presupposti, tra cui la proposta della Giunta comunale allegata alla delibera consiliare e la delibera del Consiglio comunale n.41 del

25.6.1999, impugnata con il ricorso n.713/99 r.g. innanzi allo stesso TAR; IV) della delibera n.29 del 2.12.01 del Comitato amm.vo dell'Amm.ne Separata della Montagna Curio assegnata in uso civico alla frazione di Roccacerro di Tagliacozzo, di attivazione del servizio pubblico di manutenzione e pulizia, nonché di sgombero della neve delle strade e piazze del comprensorio di Marsia, e di avvio del procedimento, pubblicata all'Albo pretorio del Comune di Tagliacozzo il 7.2.2002 per 15 gg. consecutivi, delibera n.1 del 19.1.2002 del Comitato amm.vo dell'Amm.ne Separata della Montagna Curio di conferma della precedente delibera n.29 del 2.12.2001, pubblicata all'albo pretorio del Comune di Tagliacozzo il 20.2.2002 per 15 gg. consecutivi, delibera del Consiglio comunale di Tagliacozzo n.13 del 24.1.2002 di approvazione dello schema di convenzione con l'Amm.ne Separata della Montagna Curio per la gestione del servizio pubblico di manutenzione e strade e sgombero neve nel comprensorio di Marsia, affissa all'albo pretorio del Comune di Tagliacozzo il giorno 7.3.2002 per 15 gg. consecutivi, nonché la delibera della G.C. di Tagliacozzo n. 31 del 32.3.2002, pubblicata con l'affissione all'albo pretorio in data 19.3.2002 per 15 gg. consecutivi avente per oggetto la determinazione dell'effettivo inizio del servizio di sgombero neve per il periodo 20.3.2002-30.4.2002.

3. Il primo giudice accoglieva il ricorso n. 156/1999, proposto dall'odierna appellante principale, annullando l'atto impugnato (n.22/5-12-1998) nella parte in cui dispone la reintegra del 60% degli impianti scioviani, perché illegittimo in quanto assunto in esecuzione della sentenza 12.8.1998, n.46 del Commissario reg.le agli usi civici dell'Aquila, sentenza non definitiva e comunque sospesa nei suoi effetti dalla Corte d'Appello di Roma. Inoltre, il TAR accoglieva in parte il ricorso n. 713/1999, spiegato dalla stessa appellante principale, ritenendo che alla soc. Montana Nuova, contrariamente a quanto preteso, deve riconoscersi la titolarità: a) dei beni

indicati nell'art.1 – pagina rustica 8275 – del contratto Battaglia 1989; b) dei diritti di esclusiva di cui all'art. 4 del contratto Napoletano 1961, di durata trentacinquennale a far data dal contratto del 1961; c) degli impianti scioviari (n.3), che sono stati acquistati con fattura n.6/7-7-1989, modalità questa di acquisto propria degli impianti di risalita, che sono beni mobili non soggetti a registrazione. Con esclusione quindi di tutti gli altri immobili rimasti in proprietà della soc. Marsia e da questa consegnati all'Amm.ne separata con verbale del 30.10.1996, annullando entro tali limiti la deliberazione n.41 del 25.6.1999.

4. Per il resto la sentenza impugnata respingeva gli altri ricorsi spiegati dall'appellante principale.

In particolare, il ricorso n. 292/2001, veniva valutato inammissibile sia per difetto di legittimazione, sia perché oggetto della suddetta impugnativa era un provvedimento programmatico – l'atto n.16/2001 – privo di autonoma portata lesiva, ma anche infondato nel merito. In questo senso il primo giudice rilevava che la natura non pubblica delle strade e piazze di Marsia, in forza delle sentenze nn.17 e 18 della Corte d'appello di Roma, sezione usi civici, non escludeva il carattere d'interesse pubblico di tali opere e la legittimazione del Comune a provvedere alla loro gestione. Il Consiglio regionale, inoltre, con atto n.122/19 del 1981 (di approvazione di variante al p.r.g.), aveva prescritto che per la zona di Marsia fosse sottoscritta tra Comune e Consorzio una convenzione che sollevasse "integralmente il Comune dagli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria", mentre l'art. 11 dello schema di convenzione aveva ad oggetto proprio la definizione, prima dell'attivazione dei servizi, dei rapporti con i soggetti che avrebbero potuto rivendicare diritti sul comprensorio di Marsia.

Stessa sorte aveva il ricorso n. 261/2002, in relazione al quale veniva rilevata la inammissibilità dell'iniziativa giurisdizionale per le stesse ragioni indicate in ordine al ricorso n. 292/2001 e la infondatezza dello stesso nel

merito. In particolare, per quel che riguarda i primi due motivi, che attengono alle questioni proprietarie, tanto concludeva il primo giudice dal difetto di valore giuridico del verbale di consegna del 30.10.1996. Ancora la legittimità delle deliberazioni inerenti l'assunzione e la gestione del servizio pubblico di manutenzione delle strade e sgombero neve, che rientra tra i servizi che la legge qualifica di esclusiva pertinenza, sul versante della titolarità, della pubblica amministrazione, è, secondo il TAR, sufficiente considerare il diritto di uso pubblico che grava in modo incontestato sulle stesse. *"Nessuna contraddizione infine sussiste tra la deliberazione n.29 dell'A.S. e la convenzione generale approvata con la deliberazione di CC. N.16/2001, con cui, agli artt. 4 e 5 si era previsto che il servizio di manutenzione e pulizia delle strade e di sgombero della neve fosse assicurato dall'A.S.. Poiché questa ha riconosciuto di non essere dotata di una struttura organizzativa propria, correttamente ha stabilito che all'espletamento del servizio provvederà mediante convenzionamento con il Comune di Tagliacozzo, cui viene trasmesso uno schema di convenzione per le conseguenti determinazioni."* Non veniva ritenuta illogica la deliberazione del 2.3.2002 di attivazione del servizio di sgombero neve dal 20.3 al 30.4.2002, adottata quando la stagione invernale era ormai terminata, stante la possibilità che eventi nevosi caratterizzassero anche la stagione successiva. Destituita di fondamento, perché priva di validi motivi veniva ritenuta valutata dal TAR la supposta fusione in unico soggetto giuridico, che secondo l'originario ricorrente, sarebbe avvenuta tra la soc. Marsia e l'Amministrazione Separata. Venivano ritenuti, infine, infondati anche i residui motivi inerenti la gestione del servizio per ragioni già esplicitate in relazione ai precedenti ricorsi.

5. Con l'appello principale in esame la Montana Nuova S.r.l. lamenta l'erroneità della sentenza indicata in epigrafe, evidenziando che: a) il primo giudice avrebbe contraddittoriamente rilevato che la deliberazione n.41 del 25.6.1999 del Consiglio comunale, avrebbe portata meramente ricognitiva e

non provvedimentale, ma avrebbe ciò nonostante statuito sul punto, pur non essendo munito di giurisdizione esclusiva. Né a sostegno della correttezza del capo di sentenza impugnato potrebbe invocarsi l'art. 8, l. TAR, posto che la questione non avrebbe portata pregiudiziale rispetto ad un atto che non vi sarebbe interesse ad impugnare, non avendo autonoma efficacia lesiva; b) la pronuncia avrebbe erroneamente individuato i beni la cui titolarità spetterebbe all'originaria ricorrente, nonostante la domanda avesse ad oggetto l'illegittimità dell'atto con il quale sulla scorta del verbale di riconsegna del 30 ottobre 1996 si stabiliva di attivare le necessarie iniziative anche petitorie per rivendicare la titolarità di strade, piazze ed impianti; c) il primo giudice nel delimitare i beni rientranti nella titolarità dell'originaria ricorrente non avrebbe chiarito le ragioni per le quali operava una simile ricostruzione in contrasto con i giudicati del g.o. intervenuti sul punto, quali il lodo "Spera" del 1992, che veniva confermato dalla Cassazione ed il giudizio n. 307/02 proposto dall'Amministrazione Separata e dal Comune di Tagliacozzo; d) in relazione ai ricorsi n. 292/2001 e n. 261/2002, non sussisterebbe un difetto di legittimazione, atteso che sarebbe erronea la conclusione alla quale giunge il primo giudice in relazione alla titolarità di strade, piazze e servizi. Nel merito, inoltre, il TAR non avrebbe rilevato che le sentenze commissariali con le quali l'Amministrazione Separata aveva disposto la reintegra di strade, piazze ed impianti erano state annullate, sicché non vi sarebbe stato il presupposto per l'affermazione della natura demaniale dei beni in questione, in forza del quale l'amministrazione comunale avrebbe ritenuto sussistente l'obbligo di gestire i servizi pubblici connessi.

6. Con l'atto di appello incidentale l'amministrazione comunale invoca il rigetto dell'appello principale ed al contempo chiede la riforma della sentenza impugnata nella parte in cui accogliendo in parte il ricorso n. 713/1999 annulla in parte la deliberazione n.41 del 25.6.1999.

6.1. Quanto al primo profilo, l'amministrazione fa presente che non vi sarebbe stato uno sconfinamento da parte del TAR nella giurisdizione del g.o., dal momento che il giudice di prime cure in dispositivo non avrebbe statuito sulla titolarità dei beni, ma si sarebbe limitato a dichiarare l'infondatezza del ricorso. Inoltre, il diritto di uso civico sarebbe di per sé sufficiente a giustificare l'intervento degli enti locali.

6.2. Quanto al secondo, invece, pone in luce che sarebbe erronea la conclusione alla quale giunge il TAR circa l'acquisto degli impianti scioviari da parte di Montana Nuova S.r.l., perché il contratto del Notaio Napolitano avrebbe previsto all'art. 9 che dopo 35 anni tutti gli impianti sportivi sarebbero restati nella comproprietà dell'Amministrazione separata e della Società Marsia rispettivamente in misura del 60% e del 40%, senza che la successiva volturazione possa aver inciso sui suddetti effetti.

7. Con atto d'appello incidentale l'Amministrazione Separata sostiene con posizioni e censure identiche a quelle già illustrate supra sub 6., 6.1., 6.2., l'infondatezza dell'appello principale e chiede la riforma della sentenza di prime cure nella misura in cui accoglie il ricorso n. 713/1999 dell'originaria ricorrente.

8. Con atto di intervento ad opponendum del 16 settembre 2014 il Consorzio stradale permanente invoca il rigetto dell'appello principale.

9. Con memoria del 19 settembre 2014 l'amministrazione comunale nel precisare le proprie difese, evidenzia il contraddittorio comportamento processuale dell'odierna appellante, che si rivolgeva al TAR sostenendo l'illegittimità dell'atto impugnato con il ricorso n. 713/1999, mentre in sede d'appello si duole proprio della pronuncia intervenuta in relazione ai motivi dalla stessa proposti. Infondata, poi, sarebbe l'affermazione dell'appellante principale di essere subentrata in tutti i diritti oggetto del contratto stipulato dinanzi al notaio Napolitano. Quindi, la stessa non sarebbe stata protagonista di una successione universale, né sarebbe subentrata nella

concessione in uso cd. "Serafin" del 16 giugno 1982, non essendo stato acquisito il consenso dell'Amministrazione Separata in qualità di ceduta. Del pari reitera la correttezza dell'indicazione contenuta nella sentenza gravata in ordine alla sussistenza del diritto di uso pubblico, che legittimerebbe l'amministrazione comunale alla gestione dei servizi pubblici nel comprensorio.

10. Con memoria del 20 settembre 2014 l'appellante principale afferma che la natura allodiale di tutti i beni rientranti nel comprensorio, sarebbe ribadita anche dalle determinazioni dirigenziali regionali del 26 agosto 2008 e del 3 giugno 2010, la cui legittimità sarebbe stata confermata con sentenza del TAR per l'Abruzzo n. 241/2014. L'art. 9 del contratto Napolitano, inoltre, non prevedrebbe la riconsegna di tutte le strade e le piazze del comprensorio ed erronea sarebbe la ricostruzione operata dal TAR sulla quale fonda il rigetto delle censure proposte in prime cure.

11. In data 30 settembre 2014 l'amministrazione comunale deposita memoria di replica nella quale eccepisce la tardività della produzione documentale dell'appellante principale in data 16 settembre 2014, per violazione dell'art. 73, c.p.a. che impone il rispetto del termine di 40 giorni liberi prima dell'udienza. Ulteriore eccezione riguarda la *mutatio libelli* rispetto al *thema decidendi* introdotto con il ricorso n. 713/1999, nel quale la domanda relativa all'impugnazione della delibera n. 41/1999, non avrebbe avuto oggetto la gestione delle piazze e delle strade del comprensorio che veniva, invece, contestata dal Consorzio di Marsia, che non avendo, però, proposto autonomo appello avrebbe provocato il formarsi del giudicato sul punto.

11. In data 30 settembre 2014 l'appellante principale deposita memoria di replica con la quale evidenzia tra l'altro, che in relazione alle sentenze prodotte in giudizio dall'amministrazione comunale, le stesse si riferiscono a giudizi nei quali la Montana Nuova S.r.l. non è parte, ad eccezione di

quello concluso con la sentenza del Consiglio di Stato n. 675/2014, che avrebbe riconosciuto l'esistenza di un giudicato, rappresentato dalla sentenza della Corte d'Appello usi civici n. 17/2000, che affermerebbe la legittimazione della Montana Nuova S.r.l. a detenere i terreni di cui al contratto in concessione cd. Serafin del 1982. Infine, sostiene l'infondatezza delle conclusioni raggiunte dall'interventore *ad opponendum*.

12. All'udienza del 21 ottobre 2014 la causa è trattenuta in decisione.

13. L'appello principale è parzialmente fondato nei termini di seguito indicati e per le conclusioni che ne derivano ciò consente di non esaminare le eccezioni proposte dalle appellanti incidentali. Non può condividersi, infatti, la scelta operata dal primo giudice che, premettendo la natura non provvedimentale della delibera n. 41 del 25.6.1999 del Consiglio comunale, ritiene di doverne esaminare la correttezza invocando il disposto del comma 1 dell'art. 8, l. TAR. La norma in questione prevedeva che: "*Il tribunale amministrativo regionale, nelle materie in cui non ha competenza esclusiva, decide con efficacia limitata di tutte le questioni pregiudiziali o incidentali relative a diritti, la cui risoluzione sia necessaria per pronunciare sulla questione principale*".

Nella fattispecie, però, il ricorso di prime cure n. 713/1999, ha ad oggetto principale la presunta illegittimità dell'atto in ragione della non corretta ricognizione della titolarità dei beni di spettanza dell'amministrazione comunale. Sicché, il TAR non poteva utilizzare lo strumento in questione che è stata paradossalmente adoperato per giungere all'annullamento di un atto di cui si è negata in premessa la portata provvedimentale. Quest'ultima conclusione, infatti, appare corretta, ma da ciò il TAR doveva desumere il proprio difetto di giurisdizione, dovendosi qualificare la domanda in questione come domanda di accertamento della titolarità di diritti reali da parte dell'originario ricorrente. Da ciò deriva che il ricorso di prime cure doveva essere dichiarato inammissibile.

14. L'accoglimento dell'appello nei sensi sopra indicati sterilizza la sentenza

nella parte in cui dispone la caducazione del provvedimento sopra indicato. Quindi, gli appelli incidentali proposti divengono improcedibili per sopravvenuto difetto di interesse.

15. Nella restante parte l'appello principale non può essere accolto, risultando infondato. L'odierno gravame, infatti, è incentrato sull'erroneo riconoscimento della proprietà pubblica delle strade e delle piazze ricadenti all'interno del comprensorio. La sentenza di prime cure, però, non si è limitata ad escludere la fondatezza delle censure di primo grado in ragione della riconducibilità degli immobili in questione nella proprietà comunale, ma anche della presenza di un uso pubblico sui beni in questione che legittima l'amministrazione comunale a gestirne i correlati servizi pubblici. In questo senso va rammentato come l'assoggettamento a uso pubblico di una strada privata, può derivare, oltre che dalla volontà del proprietario e dal mutamento della situazione dei luoghi, della strada nella rete viaria cittadina, anche da un immemorabile uso pubblico, inteso come comportamento della collettività contrassegnato dalla convinzione – pur essa palesata da una situazione dei luoghi che non consente di distinguere la strada in questione da una qualsiasi altra strada della rete viaria pubblica – di esercitare il diritto di uso della strada (Cons. St., Sez. V, 10 gennaio 2012, n. 43). Non risulta che simili circostanze siano contestate dall'odierno appellante principale e ciò è sufficiente a giustificare la presa in carico da parte dell'amministrazione comunale della gestione dei servizi.

16. L'appello principale va, quindi, in parte accolto e respinto nel resto, mentre gli appelli incidentali devono essere dichiarati improcedibili. Le spese possono essere compensate stante la reciproca soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte ed in parziale riforma della sentenza impugnata dichiara

inammissibile il ricorso di primo grado n. 713/99. Per il resto rigetta l'appello confermando quanto ai restanti capi impugnati la sentenza di primo grado.

Dichiara improcedibili per difetto di interesse gli appelli incidentali.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pajno, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/12/2014

IL SEGRETARIO

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