**usicivici**

beni comuni, proprietà collettive e diritto demaniale usicivici.wordpress.com

**Giurisprudenza**

**Cons. Stato Sez. V, Sent., 22-01-2014, n. 327**

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8371 del 2010, proposto da:

C.A., rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Vannicelli, Silvio Malossini, con domicilio eletto presso Francesco Vannicelli in Roma, via Varrone, 9;

contro

Comune di Bocenago, rappresentato e difeso per legge dall'Avv. dello Stato Francesco Meloncelli, domiciliatario in Roma, via dei Portoghesi, 12; Provincia Autonoma di Trento;

per la riforma

della sentenza del T.R.G.A. DELLA PROVINCIA DI TRENTO n. 00113/2010, resa tra le parti, concernente la liquidazione di usi civici;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Bocenago;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 dicembre 2013 il Cons. Raffaele Prosperi e uditi per le parti gli avvocati Cinquemani, per delega di Vannicelli, e Colelli, in dichiarata delega di Meloncelli;

**Svolgimento del processo**

Con contratto del 24.8.1987 il Comune di Bocenago aveva concesso in uso a C.A. la p.ed. 612 e circa mq. 3.000 della p.f. 4443/1 in C.C. Pinzolo, località Campo Carlo Magno - Madonna di Campiglio. Il contratto - previsto per la durata di sei anni, dall'1.1.1988 al 31.12.1994, con rinnovo automatico, salvo disdetta, per altri sei fino al 31.12.2000 - aveva fissato il canone da corrispondere all'amministrazione comunale proprietaria dell'area nell'importo di L. 270.000 + ISTAT annue con concorrente obbligo di ristrutturazione della cascina ivi esistente in maniera da essere adibita a ristorante - bar, così come avvenuto con una spesa allegatamente assunta per circa L. 90.000.000. Nel 1990 il ricorrente aveva presentato un secondo progetto di ristrutturazione comportante la spesa di L. 50.000.000, progetto che era stato approvato dal Consiglio comunale di Bocenago con deliberazione n. 48 del 22.10.1990, con conseguente proroga della scadenza del contratto al 31.12.2005 ed aumento del canone di L. 2.000.000 per cinque anni. Tuttavia, con la deliberazione di cui in epigrafe del 28.2.2001, il Consiglio comunale aveva deciso unilateralmente di rideterminare il canone di concessione in L. 77.000.000 + ISTAT annue per il periodo decorrente dall'1.1.2001 al 31.12.2005, con la motivazione che "la deliberazione n. 48/1990 non era stata inviata per il prescritto parere al Commissario per la liquidazione degli Usi Civici e conseguentemente non aveva ottenuto l'autorizzazione alla sospensione del diritto di uso da parte della giunta provinciale per il periodo residuo 01/01/2001 al 31/12/2005". Tale deliberazione, unitamente alla determinazione del dirigente del Servizio Enti Locali della Provincia autonoma di Trento n. 296 del 14.2.2000, con la quale era stata autorizzata la sospensione del diritto di uso civico fisso fino al 28.3.2001, veniva impugnata il 30 aprile 2001 davanti al Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento dall'interessato, il quale lamentava in sintesi l'insussistenza dei presupposti per una simile determinazione unilaterale, il difetto di motivazione in ordine alle ragioni poste a fondamento degli atti ed all'ammontare del nuovo canone, il difetto di istruttoria sull'entità degli interventi edilizi operati sul manufatto. Successivamente l'A. aveva notificato atto recante motivi aggiunti dolendosi della richiesta comunale di pagamento del canone già dall'anno in corso e chiedendo il risarcimento dei danni.

Con sentenza n. 187/02 il TAR di Trento dichiarava il ricorso inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, ma con successiva decisione n. 586/09, il Consiglio di Stato accoglieva l'appello in punto di giurisdizione, disponendo il rinvio della causa al Tribunale e tale ultima sentenza veniva poi confermata in Cassazione.

Nel frattempo, con il successivo ricorso n. 64/09, notificato in data 8 aprile 2009, il Comune di Bocenago richiedeva che fosse dichiarata la risoluzione del contratto di concessione in uso del 24.8.1987 di cui sopra, nonché che il convenuto venisse condannato al pagamento dei canoni arretrati e al risarcimento del danno; e ciò in quanto l'A. avrebbe arbitrariamente rifiutato di pagare il canone così come rideterminato dall'Amministrazione in L. 77.000.000, nonché chiuso l'esercizio nella stagione invernale 2001/2002. Quanto alle suddette domande veniva inoltre precisato che, sul giudizio promosso per conseguire la declaratoria di risoluzione del contratto innanzi al giudice ordinario, questo ultimo aveva dichiarato il proprio difetto di giurisdizione.

Si costituiva C.A., proponendo ricorso incidentale e domanda riconvenzionale al fine di conseguire la condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno o comunque dell'indennizzo ai sensi dell'art. 21 quinquies della L. 7 agosto 1990, n. 241.

Con sentenza n. 113 del 12 aprile 2010 il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa respingeva il ricorso ed i motivi aggiunti dell'A. ed il successivo ricorso incidentale e la domanda riconvenzionale, mentre accoglieva il ricorso del Comune di Bocenago e dichiarava conseguentemente risolto per inadempimento il contratto del 1987 e condannava l'A. a risarcire i danni nella misura di Euro. 198.835,91 oltre ad interessi e rivalutazione in connessione all'inadempienza contrattuale e di Euro. 30.000,00 oltre ad interessi e rivalutazione per la perdita di avviamento dell'esercizio.

Con appello in Consiglio di Stato notificato il 20 settembre 2010 C.A. impugnava la sentenza in questione sulla base delle seguenti considerazioni:

1.Il punto nodale della controversia: sulla insussistenza dei presupposti per l'intervento della P.A. volto a modificare le clausole contrattuali di un contratto in corso quali quelle relative al canone di concessione. L'interessato ribadiva sostanzialmente quanto sostenuto nel motivo sub 1) del ricorso di primo grado, vale a dire come fossero insussistenti i presupposti per l'esercizio del potere di rideterminazione unilaterale del canone di concessione, anche perché asseritamente ricondotti a profili di tutela degli usi civici quando la stessa Amministrazione avrebbe precedentemente preso atto che la cascina non era più di alcuna utilità per la collettività; il ricorrente allega, inoltre, di aver precedentemente conseguito il riconoscimento del canone agevolato, in considerazione delle spese da affrontare per la ristrutturazione di detto manufatto da adibire a bar - ristorante, rendendolo così potenzialmente fruibile da parte di tutti i consociati;

2. Sulla consistenza degli interventi realizzati dal sig. A. nella cascina Palù della Fava. E' circostanza innegabile e pacifica di consistenti lavori sono stati eseguiti sull'immobile in questione, al tempo fabbricato rurale abbandonato, e che solo tali lavori hanno permesso l'avvio dell'attività di ristorante - bar. Nel determinare il canone annuo si è tenuto conto delle spese da sostenersi approvate dall'amministrazione comunale ed anche il computo metrico relativo ai lavori svolti nel 1990 era noto al Comune, il quale ha presentato direttamente le domande di concessione edilizia nel 1990 e nel 1994, l'una relativa all'ampliamento dei locali interrati, l'altra avente ad oggetto il prolungamento della falda del diritto e richiamo nuovi locali deposito. Comunque gli interventi hanno portato il valore del fabbricato da poche centinaia di migliaia di L. a Euro. 794,855,06, così come riconosciuto dalla stessa P.A.

3.Quanto all'irrilevanza della comparazione dei canoni praticati in rifugi che si trovino nel medesimo territorio. La sentenza di primo grado ha ritenuto giustificato il nuovo canone citando in comparazione altri rifugi di Madonna di Campiglio. Ma non si tratta di fabbricati totalmente ristrutturati, ma invece di rifugi situati nei pressi di piste da sci, quindi in tutt'altra realtà.

4. Quanto all'autorizzazione a sospendere l'uso civico e all'illegittimità della determinazione del dirigente del Servizio Enti Locali della Provincia autonoma di Trento n. 296 del 14 dicembre 2000 e conseguente sviamento di potere. L'Amministrazione non avrebbe adeguatamente chiarito per quali ragioni andrebbero riviste le condizioni contrattuali stabilite con il precedente atto n. 48 del 22.10.1990, né lo chiarisce la sentenza impugnata. In ogni caso il presupposto citato in rubrica era del tutto ultroneo, irrilevante in quanto atto endoprocedimentale, poteva semmai portare all'annullamento della concessione in autotutela, ma nulla aveva a che vedere con la revisione del canone.

5. Quanto alla domanda e alla richiesta risarcitoria esperita dal Comune di Bocenago. Il risarcimento accordato al Comune è destituito di fondamento alla luce di quanto sopra. Deve inoltre ritenersi prescritto ai sensi dell'art. 2948 n. 3 cod. civ. ed è inconferente ai sensi dell'art. 1227 co. 2 cod. civ., vista la rimessione delle chiavi dei locali da parte dell'appellante già al momento della revisione del canone. Lo stesso vale per il risarcimento per la perdita di avviamento, in considerazione del fatto che il Comune non è un ristoratore o comunque un esercizio commerciale.

6. Quanto al risarcimento del danno spettante al sig. C.A.. L'appellante è stato costretto ad una repentina cessazione di attività in dipendenza della sproporzione del canone per la vita di avviamento e l'impossibilità di ottenere la clientela del proprio ristorante Genzianella, esercizio di categoria del tutto diversa.

L'A. concludeva perciò per la riforma della sentenza impugnata ed insisteva per il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali così come riportato in atti per un totale di Euro. 566.271,28 oppure di altra somma liquidata in via equitativa oppure, ancora, per la rimessione delle parti ad altro separato giudizio per la liquidazione, ed in via subordinata, per la liquidazione dell'indennizzo ai sensi dell'art. 21 quinquies L. 7 agosto 1990 n. 241.

L'Amministrazione comunale si è costituita in giudizio tramite l'Avvocatura Generale dello Stato, sostenendo l'infondatezza dell'appello e chiedendone il rigetto.

Alla odierna udienza pubblica la causa è passata in decisione.

**Motivi della decisione**

L'appello è fondato per quanto concerne la prima censura, definita dall'A. come il punto nodale della controversia, ovverosia la sussistenza dell'illegittimità dell'intervento del Comune volto a modificare in corso di rapporto le clausole della concessione- contratto.

Sostiene il concessionario l'insussistenza dei presupposti per l'esercizio del potere di rideterminazione unilaterale del canone di concessione, ciò sotto un duplice punto di vista, da un lato la rideterminazione non poteva fondarsi, come sostenuto dal Comune di Bocenago, su di un atto di autotutela derivante dalla mancata considerazione degli usi civici gravanti sull'area, dall'altro dal non avere rilevato la P.A. che la concessione-contratto scaturiva da una radicale ristrutturazione/recupero di una cascina di proprietà pubblica, completamente a spese del concessionario, in vista della trasformazione in bar-ristorante.

In ogni modo il potere di autotutela non poteva essere esercitato per modificare i contenuti degli accordi, ma solo per sciogliersi dal vincolo contrattuale, senza alcuna possibilità per il Comune di variare le clausole del contratto vigente in spregio ai principi generali dell'ordinamento, giungendo tra l'altro ad un aumento del 30.000% e non agendo, eventualmente mediante istituti come la risoluzione per eccessiva onerosità e tenendo altrimenti presente che il contratto ha forza di legge tra le parti e non può essere sciolto per mutuo consenso o per le cause ammesse dalla legge: più semplicemente, la P.A. poteva semmai procedere ad un annullamento dall'origine, ma non poteva certo variare le posizioni contrattuali.

Ciò non poteva accadere né per la presenza, asseritamente non valutata, di usi civici in zona, né per la sopravvenuta irrisorietà del canone, come affermato nella sentenza di primo grado, poiché anche queste ragioni non potevano che presiedere ad una diversa negoziazione in sede di futuro rinnovo, fatta salva la già detta risoluzione per eccessiva onerosità, ma non costituire una modificazione di regole in corso d'opera, in parte addirittura in via retroattiva.

In primo luogo si deve rilevare, anche se tale aspetto non riveste un ruolo fondamentale che le parti in causa sembrano attribuirgli, che l'uso civico di pascolo del bestiame in località Palù della Fava appare nei fatti del tutto superato.

Se nella relazione richiesta con ordinanza istruttoria il Comune fa ampi riferimenti al fenomeno dell'allevamento del bestiame che sarebbe tuttora presente nei terreni interessati dalla controversia, riferendo dell'esistenza di un piano di assestamento dei beni silvo-pastorali con anno di inizio di inventario del 1957 e ultima proroga nel 2002 fino al 2012, si deve anche riconoscere che negli atti di concessione il Comune afferma che le attività inerenti l'uso civico non sono più esercitate e chi più generale in Bocenago vi è stato un completo abbandono dell'agricoltura e dell'allevamento del bestiame. Del resto la relazione su accennata riferisce più che altro di attività equestri ed in generale attinenti al maneggio, le quali hanno notoriamente più una portata turistico-sportiva che non quella del pascolo del bestiame, generalmente e notoriamente di tipo bovino, nelle Alpi Orientali; né l'esistenza del piano di assestamento può essere sufficiente a provare l'effettività degli usi civici, tanto è che la stessa relazione fa riferimento all'attiguo Comune di Pinzolo - ove catastalmente è situato il Palù della Fava - come territorio per il quale si prevede un importante ed ulteriore sviluppo di tipo turistico, tanto è che la zona nel p.r.g. è classificata "per attrezzatura alberghiera nuova" con altri riferimenti al maneggio pubblico, si ripete per nulla concernente le attività silvo pastorali collegate ai preesistenti usi civici.

Se poi si aggiunge la prossimità del Campo Carlo Magno, il sito turistico più noto di Madonna di Campiglio, è evidente che la destinazione zootecnica valida per la collettività appare essere più che altro un relitto del passato, né la presenza di malghe isolate può far immaginare il contrario, al pari di altre zone del Trentino o delle Dolomiti.

In secondo luogo, superato il problema della pretesa mancata liquidazione degli usi civici, va affrontato il nucleo autentico della questione, ossia la modificazione del canone di concessione in corso di rapporto ed in parte anche in via retroattiva: infatti è con la deliberazione 28 febbraio 2001 che il Consiglio comunale di Bocenago ha deciso unilateralmente di rideterminare il canone di concessione in L. 77.000.000 + ISTAT annue per il periodo decorrente dall'1.1.2001 al 31.12.2005.

Oltre alla falsità del presupposto invocato, la mancata liquidazione degli usi civici, appare fondamentale l'assunto dell'appellante del tutto disatteso dalla sentenza impugnata secondo cui il potere di autotutela non può essere esercitato per modificare autoritativamente il contenuto di una convenzione tra P.A. ed un concessionario, ma può solamente per riportare la situazione giuridica tra le due parti al momento anteriore alla stipula e semmai, in via di eccezione, può intervenire sui contenuti di una singola clausola variandola sin dall'inizio, ma certamente non può mutare radicalmente l'equilibrio sinallagmatico così come a suo tempo definito.

E vi è da aggiungere che l'autotutela deve essere connessa con l'eventuale originaria illegittimità, ma non si comprende quale rapporto possa intercorrere per la valutata sussistenza di usi civici ed il canone a carico del concessionario, determinato sulla base di rilevanti opere di ristrutturazione poste a carico di quest'ultimo.

Dunque, alla luce delle considerazioni tratte, non si può che concludere per l'illegittimità delle determinazioni del Comune di Bocenago in ordine alle modifiche del rapporto corrente con C.A. sull'uso inizialmente concesso nel 1987 della p.ed. 612 e di mq. 3000 della p.f. 4443/1, situate in località Campo Carlo Magno.

L'illegittimità commessa dalla P.A. si riverbera inevitabilmente sulla domanda di risarcimento dei danni subiti e nel suo riconoscimento da parte del TAR di Trento.

Ma egualmente infondata appare la domanda di risarcimento presentata dall'A. in primo grado e riproposta in appello.

Il concessionario, a fronte della inopinata decisione amministrativa ora scrutinata, ha proceduto alla restituzione delle chiavi dell'immobile concesso, spogliandosi così di ogni responsabilità e d'obbligo nei confronti dell'Amministrazione concedente, ma ha così sostanzialmente rinunciato al bene concesso, rinunciando virtualmente anche a futuri risarcimenti collegati alla perdita della concessione.

Per le suesposte considerazioni l'appello deve essere in parte accolto in parte respinto nei sensi e nei limiti di cui motivazione.

Le spese di giudizio possono essere compensata dalle parti, viste le soccombenze parziali.

**P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto,

in parte lo accoglie ed in parte lo respinge come da motivazione e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, accoglie in parte in ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente FF

Carlo Saltelli, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere, Estensore

usicivici.wordpress.com

(c) Raffaele Volante. Tutti i diritti riservati.