

Determinazione dell'importo per l'affrancazione di terreni gravati da uso civico

Cons. Stato, Sez. IV 26 novembre 2015, n. 5373 - Numerico, pres.; Russo, est. - Mininni (avv.ti Lavermicocca e Sanino) c. Comune di Altamura (BA) (avv.ti Mascolo e Meale) ed a.

Usi civici - Uso civico a pascolo per due mesi l'anno - Determinazione dell'importo per l'affrancazione di terreni gravati da uso civico.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. – Il sig. Filippo Gennaro Mininni dichiara d'esser comproprietario d'un terreno sito in Altamura (BA), ricadente in zona D1 (industriale – artigianale) del vigente PRG, già dal 2000 oggetto d'un piano di lottizzazione convenzionata e sul quale grava un uso civico a pascolo per due mesi l'anno.

Il sig. Mininni rende noto altresì d'aver chiesto a tal Comune, il 15 giugno 2011, l'affrancazione del terreno stesso dall'uso civico, al fine di realizzarvi un insediamento industriale ed artigianale.

Detto Comune, con nota prot. n. 34125 del successivo 22 luglio, ha risposto al sig. Mininni che, per la favorevole conclusione dell'affrancazione, egli avrebbe dovuto pagargli € 1.666.080 a titolo di affrancazione vera e propria ed € 1.041.404,78 a titolo di canoni pregressi ed interessi legali, salvo conguaglio. Il sig. Mininni ha allora chiesto chiarimenti su tal liquidazione, l'8 settembre successivo ricevendo dal Comune delucidazioni, in una con la rideterminazione degli importi dovuti, sul criterio d'aggiornamento per i canoni d'affrancazione delle terre indicate nel decreto commissariale 23 marzo 1960 (c.d. "decreto Matine") e verso le terre demaniali inserite nei c.d. Stati degli arbitrari occupatori. In particolare, tal criterio fu determinato con delibera consiliare n. 57 del 26 novembre 2009, integrata dalla delibera consiliare n. 22 del 9 febbraio 2010.

2. – Avverso tali note e le delibere consiliari presupposte è allora insorto il sig. Mininni innanzi al TAR Bari, con il ricorso n. 1962/2011 RG. Il ricorrente ha dedotto: 1) – la natura di *jus in re aliena* (privata) da riconoscere all'uso civico *de quo*, che ha effetto solo per due mesi l'anno (in base alle perizie del 1930, del 1935 e del 1952), alla cui affrancazione si applica l'importo indicato dal c.d. "decreto Matine" in Lit. 25/ha (e non già quello, fissato in Lit. 500/ha, per le occupazioni abusive di terreni demaniali), aggiornato con i criteri di cui all'art. 10, c. 3 della l. reg. Puglia 28 gennaio 1998 n. 7 e s.m.i ed all'art. 54, c. 3 della l.r. 4 agosto 2004 n. 14; 2) – la necessità che i Comuni, cui la Regione assegna il compito d'aggiornare i canoni in questione, usino l'indice ISTAT per calcolare tal aggiornamento (come, p. es., hanno fatto i Comuni di Gravina di Puglia e di Apricena), essendo indifferente a tal fine che l'uso civico *de quo* gravi su un terreno agricolo anziché edificabile, a differenza di quanto è prescritto per i terreni demaniali abusivamente occupati; 3) – la conseguente incongruenza ed illegittimità degli aggiornamenti statuiti con le due delibere gravate, non potendosi far commistione tra le due fattispecie d'affrancazione, ché il calcolo verso il ricorrente va effettuato sulla base di Lit. 25/ha, secondo quanto detto nella perizia "Ramunni"; 4) – comunque la perplessità e l'indeterminatezza del criterio adottato in base alla tab. A) allegata alla delibera n. 57/2009 (come integrata da quella allegata alla delibera n. 22/2010), non essendo chiaro a quali tabelle le gravate liquidazioni si riferiscano; 5) – l'illegittimità in sé della proporzione effettuata dal Comune al fine di fissare la base di calcolo e l'impossibilità di tener conto, per il canone di affrancazione, del valore del terreno con riguardo alla sua destinazione urbanistica (stabilito invece per calcolare il canone di legittimazione), nonché l'erroneità delle somme imputate al ricorrente (anche per gli importi a titolo di canoni pregressi ed interessi legali, al più dovuti solo per gli ultimi cinque anni e non per i dieci richiesti); 6) – l'evidente inadeguatezza e la sproporzione delle liquidazioni impugnate che, al di là della loro illegittimità, costituiscono i 2/3 del valore di mercato del terreno su cui grava l'uso civico.

L'adito TAR, con sentenza n. 164 del 13 gennaio 2012, ha rigettato integralmente la pretesa attorea, stante anzitutto la corretta applicazione, da parte del Comune, della disciplina per l'affrancazione di usi civici con riferimento all'art. 10, c. 6-bis della l.r. 7/1998, in tema d'incremento di valore del terreno gravato in base alla sua destinazione urbanistica. Il TAR ha precisato sul punto che nessuna normativa «...individua l'indice ISTAT quale parametro vincolante ai fini dell'aggiornamento del canone di uso civico...». Dal che la legittimità della delibera n. 22/2010, che ha riportato «... i due valori (di affrancamento e, rispettivamente, di legittimazione – NDE) mantenendo il rapporto originario..., senza in alcun modo accomunare le due ipotesi...».

3. – Appella quindi il sig. Mininni, con il ricorso in epigrafe, deducendo l'erroneità della sentenza per: A) – non aver considerato che il Comune ha applicato alla sua vicenda i criteri previsti per il canone di legittimazione dei terreni abusivamente occupati, né che il terreno attoreo era gravato da un uso a pascolo per soli due mesi all'anno; B) – l'inapplicabilità a tal terreno dell'art. 10, c. 6-bis della l.r. 7/1998, avendo al riguardo il Comune adoperato un criterio di calcolo previsto non già per le terre del c.d. "decreto Matine", ma dal perito Ramunni per le sole terre dei c.d. Stati occupatori; C) – la conseguente incongruenza della delibera n. 57/2009, laddove afferma che alle une applica il canone delle altre diviso per 20, sol perché il caso volle che il c.d. "decreto Matine" alle une diede il valore di Lit. 25/ha ed alle

altre quello di Lit. 500/ha, fermo restando che, a tutto concedere, tal 20° parte è pari a € 1,22/mq e quella per le terre ricadenti in zona industriale – artigianale è di € 0,01/mq e che è sbagliato l'assunto sull'inapplicabilità degli indici ISTAT alla rivalutazione dei canoni; D) – l'illegittima richiesta di rivalutazione ed interessi legali oltre il quinquennio ex art. 10, c. 3-bis della l.r. 7/1998; E) – l'irragionevolezza ed il difetto di proporzionalità nella richiesta in sé del canone di affrancazione (anche con riguardo all'essenza del peso dell'uso civico gravante sul terreno *de quo*) e, in ogni caso, l'illegittimità del ripetuto art. 10, c. 6-bis per violazione dell'art. 117, IV c., Cost. in relazione all'art. 7 della l. 16 giugno 1927 n. 1766, laddove applica indistintamente la stessa regola di rivalutazione a tutti i canoni, per affrancazione e per legittimazione.

Resiste in giudizio il solo Comune di Altamura, che conclude in modo articolato per l'infondatezza e l'inammissibilità dell'appello, anche per quanto concerne la sollevata questione di legittimità costituzionale sull'art. 10, c. 6-bis della l.r. 7/1998. La Regione Puglia, pur se ritualmente intimata, non s'è costituita nel presente giudizio.

Alla pubblica udienza del 9 giugno 2015, su conforme richiesta delle parti costituite, il ricorso in epigrafe è assunto in decisione dal Collegio.

4. – Alcune precisazioni preliminari sono opportune.

Condivide anzitutto il Collegio quanto dice l'intimato Comune di Altamura, laddove fa presente come non siano affatto in discussione né la natura privata del terreno dell'appellato, né l'uso civico (pascolo per due mesi l'anno) che vi grava, né la circostanza che esso ricada tra i terreni del c.d. "decreto Matine" del 1960.

Sicché l'oggetto del contendere è esclusivamente limitato al criterio di determinazione del canone d'affrancazione rivalutato, che il Comune adopera in base sia alle due delibere consiliari *ad hoc*, sia al citato art. 10 della l.r. 7/1998 (che attua la norma – cornice di cui alla l. 1766/1927), della cui legittimità costituzionale, come s'è detto, l'appellante dubita. Si badi, però, che nella specie la norma di riferimento, ossia quella che regola la vicenda peculiare dell'appellante, è non l'art. 10, bensì il successivo art. 12, c. 2, in virtù del quale «... *le terre private ancora gravate da usi civici sono immediatamente affrancate su richiesta degli interessati o d'ufficio...*». In tal caso, ove siano i privati titolari a chiedere l'affrancazione (è questo il significato del termine «liquidazione» usato dalla norma) di usi civici su tali terre, «... è concesso un abbattimento del venti per cento sull'ammontare del valore del bene dovuto al Comune...». Come si vede, l'art. 12, c. 2 obbliga all'immediata affrancazione, soprattutto se chiesta dal privato, come nel caso in esame, del bene gravato, ma che ciò comporti l'applicazione dell'invocata regola ex art. 7, I c. della l. 1766/1926, cui l'appellante pare attribuire un valore dirimente, è da escludere. Infatti, tal norma non vuol dire altro se non l'esenzione della divisione (che nessuno sembra aver chiesto ed è superflua una volta chiesta l'affrancazione) sul bene gravato e l'applicazione ad esso del canone a favore del Comune (che sussiste, tant'è che se ne controverte sul *quantum*).

Sotto il profilo procedimentale, in difetto d'una disciplina *ad hoc* nell'art. 12, c. 2 della l.r. 7/1998, per l'invocata affrancazione del canone enfiteutico o di natura enfiteutica non torna utile la generica disposizione dell'art. 33 del RD 332/1928.

Quest'ultimo stabilisce solo che «... *i canoni imposti in applicazione degli articoli 7 e 10 della legge possono essere affrancati anche all'atto stesso della conciliazione o della legittimazione ed il capitale di affrancazione resterà vincolato ai termini dell'art. 24 della legge stessa...*», nulla di più. Sicché, ai fini della liquidazione, non si applica solo l'art. 7, I c. della l. 1766/1927, poiché il canone di natura enfiteutica, posto a favore del Comune, è sì commisurato al valore dei diritti gravanti sul bene e da stabilire con perizia, ma specialmente quando esso abbia ricevuto dal proprietario *sostanziali e permanenti* migliorie, che nella specie non sembrano ravvisarsi. Qualora le migliorie al valore economico del bene stesso provengano da fatti dipendenti dall'attività non del proprietario, ma del Comune (p.es., edificabilità dei suoli), allora soccorre l'art. 10 della l.r. 7/1998, che riguarda ogni vicenda di liquidazione di canoni enfiteutici o di natura enfiteutica e, tra questi ultimi, pure di quelli ex art. 7, I c. della l. 1766/1927. A cura della Regione e su parere favorevole del Comune si provvede all'affrancazione e l'uso civico è liquidato, a favore di quest'ultimo, in un importo «... *pari a venti volte l'ammontare dello stesso, rivalutato con gli interessi legali degli ultimi cinque anni...*» (c. 3), fermo il successivo art. 12, c. 2.

5. – Poi il relativo «... *valore... deve altresì tenere conto dell'incremento di valore derivante dall'utilizzabilità edilizia del terreno interessato...*» (c. 6-bis).

Siffatta clausola impone certo al Comune a considerare l'incremento di valore del bene gravato in misura della concreta vocazione edificatoria di esso, ma lascia al prudente apprezzamento dell'ente locale il modo di calcolarne il *quantum*. Dal combinato disposto delle delibere consiliari n. 57/2009 e n. 22/2010 s'evince, per quanto d'interesse, che per le terre del c.d. "decreto Matine" il canone è «... *aggiornato all'attualità rapportando proporzionalmente i canoni determinati dal perito demaniale Ramunni al valore catastale dei terreni interessati calcolato moltiplicando il reddito dominicale per...*» tale valore. Sicché l'affrancazione si ha «... *versando al Comune una somma pari al canone annuo... come sopra determinato moltiplicato per 20, ai sensi dell'art.10 comma 3 LR n. 7/98, corrispondendo inoltre ... una somma pari alle ultime dieci annualità di canoni non prescritti ... incrementata degli interessi legali...*». Il Comune ha determinato inoltre il valore del canone, in relazione ai metri cubi edificabili, considerando la zona agricola come base per il relativo calcolo ed è quindi partito dal valore catastale d'un terreno seminativo intermedio di IV cl. quale parametro per tal aggiornamento.

Allora, pure per tal clausola, ai fini della presente lite, non importa tanto se essa sia stata posta, ideata o redatta in modo da suonare, ad una prima lettura, utilizzabile per la sola legittimazione dei *iura in re publica* esercitati su terre comuni o collettive, oggetto di occupazione usurpativa da parte di privati. Quel che rileva è che essa disciplina, con le altre, la

procedura d'affrancazione del terreno gravato da uso civico ex art. 7, I c. della l. 1766/1927, al di là o indipendentemente dal fatto che si applichi pure all'altra fattispecie.

A tal riguardo, non è che l'espressione usata dal Comune «*canone enfiteutico*», circa la fattispecie d'affrancazione, possa esser caricata d'altro significato se non quello indicato nell'art. 7 della l. 1766/1927, cioè di «*canone di natura enfiteutica*». Al Collegio non sembra allora aver gran senso il continuo richiamo dell'appellante al successivo art. 10, laddove, a suo dire, quello di legittimazione sarebbe un vero e proprio canone enfiteutico, mentre quello dell'art. 7, no. Ma tal differenza si appalesa più nominalistica che sostanziale, perché entrambi i canoni afferiscono a vicende di *jura in re aliena* (cfr. pag. 6 del ricorso in epigrafe) e sebbene poi prevalga nel dettaglio il regime proprio degli usi civici. Infatti, è ormai *communis opinio* che il canone, avendo per espressa disposizione legislativa natura enfiteutica, non ha nulla a che vedere con il canone enfiteutico, ma sol perché il rapporto non ha natura enfiteutica, con la conseguenza che non v'è di regola l'obbligo di migliorare il fondo, né la possibilità di devoluzione.

Sicché il canone *de quo* resta soggetto alle stesse norme dei canoni enfiteutici di cui alle leggi 22 luglio 1966 n. 607 e 18 dicembre 1970 n. 1138, come son state rimodellate dalla giurisprudenza costituzionale, con la conseguente loro rivalutabilità.

Dal che l'irrelevanza della questione di legittimità costituzionale, per violazione del testé citato art. 7 quale norma interposta tra l'art. 10, c. 6-bis della l.r. 7/1998 e l'art. 117, IV c., Cost., ove essa sia riferita al regime della legittimazione, che non riguarda il terreno attoreo. L'infondatezza manifesta di tal questione emerge altresì ove essa attenga al principio di adeguamento all'«... *incremento di valore derivante dall'utilizzabilità edilizia del terreno interessato*...». Tal principio risponde allo stesso criterio di necessario adeguamento che la Corte costituzionale ha predicato sì (cfr. C. cost., 7 aprile 1988 n. 406; id., 23 maggio 1997 n. 143) per i canoni enfiteutici propriamente detti, ma al fine di garantire, con una ragionevole approssimazione, la corrispondenza del canone con l'effettiva realtà economica del bene su cui gravano il diritto ed il canone.

È solo da osservare che la stessa Corte costituzionale, in un caso analogo (cfr. C. cost., 19 marzo 1996 n. 83) e seppure con riguardo ad un'altra Regione (art. 4 della l. reg. Laz. 3 gennaio 1986 n. 1), ha precisato che, in tema di liquidazione di usi civici, l'affrancazione con imposizione di canone (art. 7 della l. 1766/1927) è un surrogato del modo di liquidazione mediante divisione o scorporo (artt. 5 e 6) e i due modi non seguono metodi distinti di calcolo del compenso. Quantunque riferita al previgente ordinamento regionale, la sentenza della Corte ha ritenuto non fondata, con riguardo agli artt. 3, I c., 42, III c. e 117 Cost., la questione di legittimità costituzionale secondo cui, ove si proceda a liquidazione degli usi civici su terreni privati che comunque abbiano acquistato carattere edificatorio, i fondi sono stimati secondo il loro valore attuale.

La serena lettura dell'invocato art. 7, I c. non porta alla conclusione che il riferimento al «*valore dei diritti*» implichi un dato immutabile e al più, come vorrebbe l'appellante, rivalutabile con gli indici ISTAT. Dalla norme s'evince piuttosto, proprio a causa di tal riferimento, un adattamento continuo del valore dei diritti da affrancare in misura diretta all'andamento economico di mercato del bene. E ciò per la chiara ragione che la citata disposizione fissa NON il capitale di affranco ma SOLO il canone di natura enfiteutica ed in questi stessi termini statui il decreto commissariale del 1960.

Né s'appalesa irragionevole l'applicazione (doverosa) del c. 6-bis al terreno attoreo, visto che esso è per vero un'area di rilevante valore economico, tant'è che sulla stessa l'appellante presentò a suo tempo un piano di lottizzazione, giusta la convenzione del 9 maggio 2000.

Tal elemento di fatto non è smentito dal sig. Mininni, il quale si limita a dedurre che il piano di lottizzazione non ha avuto attuazione per la grave crisi economica e industriale che ha colpito il territorio altamurano, tant'è che poi è scaduta la relativa convenzione per l'inutile decorso di dieci anni dalla sottoscrizione. Ma tali vicende non sono di per sé opponibili al calcolo del canone *de quo*, anzi dimostrano la vera natura edificatoria del bene, tanto da giustificare una lottizzazione addirittura stipulata con il Comune, ma non eseguita per ragioni certo non imputabili né a questo, né alla procedura d'affrancazione. Il fatto, poi, che il terreno stesso sia da anni libero ed incolto, ciò è per scelta dell'appellante, quand'anche indotta da una difficile congiuntura economica. Sicché è solo per questa ragione che la destinazione di zona risulta non già inattuabile, come egli asserisce, ma al più non attuata a seguito di detta sua scelta e, quindi, ciò non intacca il valore urbanistico, né la rilevanza di quello economico.

Rettamente quindi il TAR afferma come il Comune di Altamura abbia adoperato criteri e parametri, ai fini dell'aggiornamento del canone, basati nelle fonti primarie vigenti (anche regionali) e avendo riguardo all'attuale vocazione urbanistica dell'immobile attoreo e, in particolare, della qualità di terreno edificabile. Diverso è il discorso da fare sull'ammontare del canone stesso, ma di ciò si dirà oltre.

6.1. – Ciò posto, è inammissibile la questione di legittimità costituzionale con riguardo all'art. 10, c. 6-bis della l.r. 7/1998, non essendo stata proposta in primo grado e senz'uopo d'alcuna delibazione del relativo contenuto.

È ormai *jus receptum* l'avviso di questo Consiglio, secondo cui, nel processo amministrativo ed ove sia proposta per la prima volta in grado di appello, siffatta questione è in effetti inammissibile, quale conseguenza logica che discende dall'onere di specificità delle censure dedotte in primo grado nei confronti degli atti colà gravati, nonché in applicazione del principio del divieto del *jus novorum* (cfr., per tutti, Cons. St., VI, 19 luglio 1999 n. 973; id., IV, 24 maggio 2007 n. 2636; id., VI, 22 maggio 2008 n. 2432; id., IV, 27 luglio 2010 n. 4915).

Infatti, la rilevanza della QLC nel giudizio amministrativo va esaminata tenendo presente la *causa petendi* ed il *petitum*, che caratterizzano la domanda posta in primo grado. Pertanto, l'esame in questione va svolto, nel giudizio impugnatorio

di legittimità, con riguardo ai vizi denunciati con il ricorso di primo grado (che delimitano il *thema decidendum*), ma anche alla domanda in concreto proposta che, per il divieto dei *nova* in appello ex art. 104, c. 1, c.p.a., non può essere che quella descritta nel ricorso proposto. Insomma, la necessaria corrispondenza tra *petitum* e *decisum* fissa i limiti invalicabili, nel cui rispetto dev'essere esaminata la rilevanza della QLC proposta dalle parti. Per quanto non vi sia un limite temporale per sollevare la QLC anche nel giudizio amministrativo di appello, non possono esser ritenute rilevanti questioni che riguardino norme la cui violazione non sia stata ritualmente evidenziata in prime cure o che travalichino i limiti posti all'effetto devolutivo dai principi di specificità e tempestività dei motivi di appello (arg. ex Cons. St., V, 3 luglio 2014 n. 3356).

Non giova alla tesi dell'appellante la circostanza, in sé materialmente vera, che l'incostituzionalità d'una norma sia rilevabile pure in appello con riferimento alle censure la cui fondatezza sia reputata rilevante e ov'essa sia strumentale alla positiva definizione delle censure in concreto evidenziate nel ricorso (cfr. Cons. St., V, 13 gennaio 2014 n. 71). Invero, il Collegio ha già avuto modo di chiarire l'infondatezza in sé del motivo sulla contrarietà del ripetuto art. 10, c. 6-bis all'art. 7 della legge n. 1766 e, dunque, all'art. 117, III c., Cost. In verità, non v'è contrasto, né reale, né di significati tra la fonte statale e la legge regionale, ché la rivalutazione dei canoni di natura enfiteutica è *naturaliter* connessa al loro accedere a un rapporto di durata. Sicché non è violato l'art. 117 Cost., ma neanche il precedente art. 43 —stante la funzione sociale della proprietà che non vien meno, anzi è ribadita nel caso d'affrancazione dell'uso civico—, né tampoco l'art. 3, perché ogni eventuale similitudine che l'appellante vuol ravvisare tra la propria e la vicenda della legittimazione, come se poi la stessa affrancazione non debba a sua volta rispondere agli inderogabili doveri di solidarietà ex art. 2 Cost.

6.2. – Non a diversa conclusione deve pervenire il Collegio, con riguardo al deposito (28 aprile 2015) del parere del dott. Mastromarco, tecnico incaricato dal Comune di Altamura a seguito d'una pubblica selezione per «*l'affidamento del servizio di consulente tecnico di parte esperto in materia di usi civici e livelli/enfiteusi*».

Il Comune intimato ne contesta la legittimità, che va intesa a guisa d'inammissibilità del mezzo di prova in questa sede, giacché l'appellante il 7 febbraio 2014 aveva richiesto d'accedere a tal parere, ma la P.A. non l'ha consentito. Tanto perché, rettamente, si tratta «... di una consulenza tecnica richiesta ad un professionista esterno allo scopo di coadiuvare e supportare la strategia difensiva e la condotta processuale più conveniente per l'Ente nel giudizio in corso ... e di fornire tutti gli elementi necessari alla tutela degli interessi dell'Ente, per costante e pacifica giurisprudenza deve ritenersi un atto sottratto al diritto di accesso...». Ad onta del diverso avviso dell'appellante, che peraltro, non ha formalmente eccepito il diniego d'accesso, la relazione del dott. Mastromarco, tra l'altro, conclude, circa il «... *Parere in merito al giudizio promosso ... dinanzi al Consiglio di Stato ... supporto dell'attività difensiva del legale del Comune di Altamura* ...», nel senso «...*che i criteri e le deliberazioni inerenti gli usi civici... sin ora adottati dal Comune... per l'aggiornamento dei Canoni e calcolo delle Somme di Affranco – per canoni di natura enfiteutica – non fondano né applicano le vigenti normative Statali e Regionali in materia...*». Sicché «... *riguardo ai giudizi promossi avverso il Comune di Altamura sia dinanzi al TAR Puglia che al Consiglio di Stato, si valuta consigliabile effettuare nuovi calcoli del/i Capitali o Somma/e di Affranco per l'inerente le terre di cui si questiona ...*». Non è chi non veda come tal precisazione, in disparte ogni considerazione sulla condivisibilità, o no d'un siffatto parere, rende quest'ultimo, per sua espressa definizione, un argomento a supporto della difesa del Comune per tutti e ciascun contenzioso in essere sull'argomento dei canoni per usi civici, come tale escluso sia dall'accesso, sia dal deposito dell'appellante, sia dall'ordine di esibizione ex art. 64, c. 3, c.p.a.

Non importa che una prova sia rilevante e, in realtà, non lo è affatto, perché in punto di diritto il Collegio ha già tratteggiato un avviso diverso e più articolato di quello contenuto nel parere stesso.

Occorre piuttosto che, al di là d'ogni questione sulla genuinità, o meno di detto contenuto —non essendo chiaro come l'appellante l'abbia potuto acquisire—, la prova sia in sé legittimamente disponibile, cosa che, nel caso in esame, va esclusa. Infatti, pure nel processo amministrativo vige essenzialmente il principio probatorio dispositivo, con metodo acquisitivo (e con i limiti che vi sono insiti: arg. ex Cons. St., V, 23 febbraio 2015 n. 879). Sicché il principio dell'onere della prova non implica affatto che la dimostrazione dei fatti costitutivi della pretesa si debba ricavare soltanto dalle prove offerte da colui che ne è onerato. Nondimeno, non tutte le prove comunque ottenute e quale che sia la parte ad iniziativa o ad istanza della quale sono formate, concorrono tutte indistintamente alla formazione del convincimento di questo Giudice. Soccorre infatti a tal riguardo il principio di inaccessibilità degli atti e pareri resi DOPO, come nella specie, l'instaurazione del presente giudizio ed a supporto, quand'anche critico, della tesi difensiva della parte pubblica. È solo da aggiungere che, quantunque un consulente tecnico incaricato dalla stessa P.A. possa pure suggerirle un diverso scenario rispetto a quello delineato da provvedimenti dati, essa non ha obbligo di procedere in autotutela. Il parere, foss'anche *pro veritate*, non è esercizio di funzioni attive di cura di pubblici interessi e si limita a delineare mere ipotesi di lavoro futuro, ma non può imporre e nemmeno indurre la P.A. alla revisione dell'assetto dato. Quest'ultima è e resta in ogni caso, tranne che la legge non preveda altrimenti (e NON è questo il caso), una scelta discrezionale nell'*an*, in sé non coercibile neppure in via d'azione.

6.3. – Il Collegio non condivide però le eccezioni d'inammissibilità dei primi due motivi del ricorso in epigrafe, giacché, a detta del Comune di Altamura, l'appellante non avrebbe censurato in modo specifico il relativo capo della sentenza, limitandosi a ribadire *tout court* le doglianze poste in primo grado.

Ora, sul punto, il TAR ha detto, per un verso, che «... *nessuna fonte normativa individua l'indice Istat come parametro vincolante ai fini dell'aggiornamento del canone di uso civico...*» e, per altro verso, che il valore dei canoni è stato

stabilito «... mantenendo il rapporto originario che vi era tra valori stabiliti nelle perizie... poste alla base del decreto del 1960 (lire 25 nel primo caso, lire 500 nel secondo, con un rapporto di 1 a 20), senza in alcun modo accomunare le due ipotesi...».

Replica l'appellante, per quanto concerne i capi della sentenza inerenti all'aggiornamento del canone *de quo* in base agli indici ISTAT ed al rapporto 1 a 20 applicato dal Comune tra esso ed il canone di legittimazione, riportando per esteso ampi stralci della sentenza stessa, tra cui quelli testé citati. In relazione ad essi, muove critiche e definizioni, se più o meno pertinenti lo si vedrà *infra*, ma non ne prescinde, nella misura in cui da essi parte per reputarli infondati ed in contrasto con la natura del vincolo sul suo bene. Né giova all'ecceputa inammissibilità la circostanza, in sé materialmente vera, che il Comune di Altamura, ben prima della richiesta attorea, ha statuito i criteri per il giusto aggiornamento del canone d'affrancazione senza riferirsi all'indice ISTAT, giacché tal dato non pare muoversi fuori dalla mera non condivisione, nel merito, della diversa interpretazione propugnata dal medesimo appellante.

Dal che l'evidente infondatezza dell'eccezione, avendo l'appellante assolto all'onere ex art. 101, c. 1, c.p.a., il quale, com'è noto, «... va commisurato alla specificità delle singole vicende processuali ed alla natura dei rilievi mossi... alla pronuncia contro la quale insorge... (per cui) ..., allorché tali rilievi si traducano in un radicale dissenso rispetto al percorso motivazionale seguito dal primo giudice, ...è quasi naturale che l'atto di impugnazione, pur avendo a proprio oggetto la decisione di prime cure, finisca per sollecitare al giudice di appello un vero e proprio "riesame" dei motivi originariamente formulati ...»(cfr., p. es., Cons. St., IV, 19 febbraio 2015 n. 835).

7. – Nel merito, l'appello va sì accolto, ma nei soli limiti e per le considerazioni di cui appresso.

Per le ragioni finora esposte, il Collegio non può condividere l'assunto attoreo circa l'assenza di consapevolezza del Comune intimato sul diverso regime di affranco e di legittimazione, né quello per cui la P.A. stessa avrebbe errato nell'applicazione della disciplina sull'affranco in quanto tale. Il ragionamento del TAR su tal ultimo aspetto, in particolare sul metodo d'aggiornamento del canone d'affrancazione, è corretto e va confermato laddove il Comune ha tenuto «... poi conto del valore derivante dall'utilizzabilità edilizia del fondo ... (il cui) ... procedimento appare corretto ed immune da vizi logici e giuridici...». Infatti, se come afferma l'appellante il peso dell'uso civico rende il bene incommerciabile, allora è corretto che l'affrancazione dal vincolo sia connessa non solo al valore del bene stesso, ma pure tenendo in debita considerazione di come tal valore sia diverso a seconda che l'onere incida su un'area agricola, piuttosto che su quella divenuta poi edificabile.

Ma deve invece seguire la prospettazione attorea, perché fondata, quando parla non del metodo, ma del calcolo concreto del canone di affrancazione, ossia dopo che l'aggiornamento è stato giustamente operato dal Comune sulla base del predetto valore. Infatti è proprio perché quest'ultimo va riferito alla natura del bene ed alla sua concreta vocazione edificatoria, non può prescindere mai né del tipo di onere (uso a pascolo e non acquisto di proprietà), né tampoco dell'incidenza di stesso in termini di durata (due mesi l'anno). Inoltre, poiché la fattispecie si calcola sì con il metodo dell'art. 10, c. 6-bis, ma sempre rispettando il risultato di cui al successivo art. 12, c. 2, II, ossia l'abbattimento del 20 % sul valore del bene come sopra aggiornato e rimodulato nella misura di 1/6 per anno. Da tanto discende la patente infondatezza della pretesa patrimoniale del Comune, giacché non tien conto dei predetti criteri, ancorché o *ictu oculi* evidenti in fatto o addirittura imposti per legge.

Del pari va condivisa la doglianza attorea sulla pretesa comunale dei canoni scaduti, richiesti per gli ultimi dieci anni. È vero che il vincolo posto dall'uso civico è in sé imprescrittibile, ma solo nel senso che esso grava fintanto che non s'attivi la procedura d'affranco o, a seconda, di legittimazione e, dunque, rimane insensibile all'inadempimento del canone e non s'estingue a causa di ciò.

Per contro, le relative pretese patrimoniali, tra cui la pretesa e la riscossione di ciascun canone non adempiuto o arretrato, soggiacciono, nel silenzio d'una norma primaria *ad hoc*, alle ordinarie regole di diritto comune sulla prescrizione. Si badi, però, che a quest'ultima s'applica non già il termine ordinario decennale ex art. 2946 c.c. —al quale, con ogni evidenza, il Comune s'è ispirato—, bensì quello quinquennale di cui al successivo art. 2948, n. 4). Quest'ultima concerne, com'è noto, tutto ciò che si deve pagare periodicamente ad un anno o in termini più brevi, ossia, in pratica, ogni tipo di obbligazioni periodiche o di durata, nelle quali la prestazione è suscettibile d'adempimento solo con il decorso del tempo o, per esser più precisi, quelle le cui prestazioni hanno un titolo unico, ma son ripetute nel tempo e sono tra loro autonome.

8. – Nei limiti fin qui esposti, l'appello va accolto, però la parziale soccombenza e giusti motivi suggeriscono la compensazione integrale, tra le parti, delle spese di giudizio.

(*Omissis*)