



SENT. 257/2023

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE II GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai seguenti magistrati:

Daniela	ACANFORA	Presidente
Antonio	BUCCARELLI	Consigliere
Domenico	GUZZI	Consigliere
Roberto	RIZZI	Consigliere
Ilaria Annamaria	CHESTA	Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi iscritti al n. 59808 promossi da:

PROCURA REGIONALE per la regione Trentino Alto Adige, in
persona del Procuratore regionale

appellante principale

contro

ZULIAN Bernardino, nato a Pozza di Fassa (TN) il 10/02/1955, (C.F. ZLBNBR55B10G950P), **DETOMAS Luigi**, nato a Pozza di Fassa (TN) il 17/09/1942 (C.F. DTMLGU42P17G950Z), **RASOM Massimiliano**, nato a Cavalese (TN) il 07/04/1970 (C.F. RSMMSM70D07C372M), **CINCELLI Fernando**, nato a Pozza di Fassa (TN) il 16/05/1966 (C.F. CNCFNN66E16G950K), **BERNARD Patrizia**, nata a Trento il 25/11/1971, (C.F. BRNPRZ71S65L378W), tutti rappresentati e difesi dall'avv. Mauro Iob, (C.F. BIOMRA73D11C794A), - pec

mauro.iob@pectrentoavvocati.it) –

appellanti incidentali

per la riforma

della sentenza della Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la regione Trentino-Alto Adige /Sudtirolo – sede di Trento - n. 3 del 10 gennaio 2022.

Uditi, nella pubblica udienza del giorno 4 aprile 2023, con l'assistenza del segretario di udienza, dott. Giovanni Luca Triolo, la relatrice cons. Ilaria Annamaria Chesta, il V.P.G. Adriana Parlato, in rappresentanza della Procura Generale, e l'avv. Mauro Iob, in rappresentanza e difesa di Bernardino Zulian, Detomas Luigi, Rasom Massimiliano, Fernando Cincelli e Patrizia Bernard.

Esaminati l'atto di appello, il gravame incidentale, gli altri atti e i documenti del fascicolo di causa.

Ritenuto in

FATTO

1. Con la gravata sentenza la Sezione giurisdizionale per la regione Trentino-Alto Adige, sede di Trento, ha respinto la domanda proposta dalla Procura regionale, con atto di citazione depositato in data 18 gennaio 2021, nei confronti dei sig.ri Zulian Bernardino, Detomas Luigi, Rasom Massimiliano, Cincelli Fernando e Bernard Patrizia, perché, nella loro rispettiva qualità di membri del comitato di amministrazione (Zulian, Detomas, Rasom e Cincelli) e di segretaria frazionale (Bernard) dell'amministrazione separata usi civici (ASUC) di Pozza di Fassa, avrebbero cagionato all'ente di appartenenza un

danno di euro 49.500,00, conseguente all'affidamento della gestione della Malga Contrin con il sistema della trattativa diretta, anziché con quello della gara pubblica.

Il requirente aveva premesso di avere avviato i propri accertamenti istruttori in base ad una denuncia del sig. Giorgio Debertol di presunte anomalie nella procedura di affidamento della gestione della Malga Contrin, struttura di proprietà dell'ASUC di Pozza di Fassa. Nello specifico il denunciante aveva lamentato che con deliberazione n. 6/2018 del Comitato di amministrazione dell'ASUC di Pozza di Fassa era stata avviata la procedura per l'affidamento della gestione della predetta optando per la scelta del gestore attraverso la metodologia della trattativa diretta, previo confronto concorrenziale fra più operatori, fissando a base d'asta un canone annuale di euro 20.000,00, da moltiplicare, ai fini della quantificazione complessiva del valore della concessione, per la durata contrattuale, pari ad anni sei.

La scelta della procedura di gara, caduta sulla trattativa diretta, in luogo dell'asta pubblica, era stata determinata, come emergeva dalla stessa deliberazione, dalla presenza di usi civici a valere sull'area della Malga Contrin, con conseguente invito a presentare offerte alle sole imprese aventi sede nella frazione di Pozza di Fassa, usuarie beneficiarie, al fine di garantirne la tutela.

Nel complesso venivano invitate a presentare offerte per la gestione nove imprese agricole, oltre a quella di Konrad Haselrieder (denominata Frassinschall), che aveva già in gestione la Malga, la

quale, peraltro, non aveva sede nella frazione di Pozza di Fassa.

Il Comitato di amministrazione dell'ASUC di Pozza di Fassa, con deliberazione n. 13/2018, stabiliva l'affidamento della gestione della Malga Contrin a favore dell'impresa Frassinschall, per un canone annuo di euro 20.000,00, per sei anni, sospendendo, per il medesimo periodo, l'uso civico sui beni affidati in gestione.

A tale riguardo il denunciante segnalava di avere presentato una propria spontanea offerta di canone, formalmente inviata all'ASUC di Pozza di Fassa, pari a euro 29.900,00 annui, pur non essendo stato invitato alla procedura. L'offerta, però, non era stata presa in considerazione.

Ad avviso del Requirente il quadro istruttorio risultante dai successivi accertamenti condotti dalla Procura contabile avrebbe confermato quanto riportato dal denunciante, con riferimento alla conclusione di un accordo comportante un minore introito per le casse pubbliche.

In particolare, dagli esiti documentali sarebbe emerso che, oltre all'offerta presentata spontaneamente dal sig. Debortol (economicamente migliore), erano pervenute all'ASUC di Pozza di Fassa ulteriori due, tutte non valutate dalla Commissione di gara, in ragione della procedura scelta dall'ASUC per l'assegnazione della gestione della Malga Contrin, che non prevedeva la possibilità di presentare offerte da parte di soggetti diversi da quelli puntualmente interpellati.

Secondo la tesi dell'accusa, dunque, il compendio probatorio avrebbe

fatto emergere un danno, in capo all'ASUC di Pozza di Fassa, pari ad euro 59.400,00, determinatosi in esito al mancato incremento del canone per la gestione della Malga Contrin rispetto a quello posto a base d'asta, del quale avrebbe beneficiato l'ASUC di Pozza di Fassa se si fosse dato corso alla procedura di asta pubblica, tenendo presente l'offerta economica presentata dal sig. Debertol.

2. Con la gravata sentenza, in via pregiudiziale, è stata respinta l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalla difesa dei convenuti.

A tale riguardo è stato precisato come risultasse *“pacifica la giurisdizione contabile nei confronti di soggetti che, come le amministrazioni separate dei beni di uso civico, amministrano beni della collettività ovvero esercitano funzioni pubblicistiche (cfr., in termini, Corte dei conti, Sez. I, 17 settembre 2015, n. 492), dal momento che “svolgono) sicuramente compiti d'interesse pubblico, siccome funzionali alla salvaguardia e valorizzazione di beni facenti capo alla collettività (nello specifico, tutela e miglioramento del territorio e del paesaggio nell'interesse della collettività)” (Corte dei conti, Sez. giur. Toscana, 6/6/2019 n. 241)”* (pagg.14/15 sent.)

Sempre in via pregiudiziale è stata altresì respinta l'eccezione di nullità dell'atto di citazione sollevata dalla difesa in riferimento all'art. 87 c.g.c., evidenziando che le divergenze tra l'invito a dedurre e l'atto di citazione risultano rilevanti solo allorquando il contenuto della citazione decampi totalmente dal nucleo essenziale della *causa petendi* e del *petitum* tipicizzanti la fattispecie dannosa nell'invito;

circostanza non ricorrente in fattispecie.

Nel merito, la domanda della Procura è stata ritenuta infondata.

Il giudice di prime cure ha, in primo luogo, affermato la parziale infondatezza del prospettato criterio di quantificazione del danno, escludendo il carattere di attualità e certezza del medesimo con riferimento all'importo riferibile ai canoni maturati successivamente al momento dell'emissione dell'atto di citazione (18 gennaio 2021) sino alla conclusione naturale della concessione, fissata al 31 marzo 2024.

Secondo il primo giudice, dunque, in tal modo, il presunto danno erariale, maturato alla data di emissione dell'atto di citazione, avrebbe potuto semmai ammontare a soli euro 27.500, che, previa depurazione della quota (20%) addebitabile al sig. Locatin Giorgio, in quanto deceduto, si sarebbe ridotta a euro 22.000.

Circoscritta all'importo di euro 22.000 la domanda astrattamente ammissibile, la stessa è stata ritenuta, in ogni caso, infondata, basandosi sull'erroneo assunto che l'ASUC fosse tenuta a massimizzare il profitto economico ricavabile dalla concessione della Malga Contrin, ancorché si trattasse di zona assoggettata a uso civico, assegnandola al migliore offerente da individuarsi a mezzo di apposita asta pubblica, ai sensi dell'art. 17, comma 2, della legge provinciale 19 luglio 1990, n. 23.

Tale tesi, secondo il giudice di prime cure, non terrebbe in adeguata considerazione quanto più volte affermato dalla Corte costituzionale circa la funzione ambientale degli usi civici quale paradigma di una

tutela piena del paesaggio-

Alla luce della ritenuta insopprimibile vocazione paesaggistica e ambientale dei beni gravati da uso civico, quali quelli oggetto della concessione oggetto del presente giudizio, non è stata ritenuta assolutamente illegittima o irragionevole la scelta dell'ASUC di Pozza di Fassa, adottata con la deliberazione n. 6/2018 del Comitato di amministrazione, di assegnare in concessione in uso dei beni immobili della Malga Contrin e dei pertinenti terreni pascolivi in c.c. di Pozza e c.c. di Canazei, mediante trattativa privata, previo confronto concorrenziale, per offerte segrete.

Come pure, ad avviso del Collegio di prime cure, per le suddette ragioni (vocazione agro-silvo-pastorale dei beni gravati da uso civico) non avrebbe potuto ritenersi affatto irragionevole la circostanza che l'ASUC di Pozza di Fassa, con la contestata deliberazione n. 6/2018, abbia stabilito di circoscrivere il novero delle imprese invitate a presentare un'offerta a *“tutte le Aziende Agricole iscritte all'Archivio Provinciale delle Imprese Agricole aventi sede nella Frazione di Pozza, nonché [al]l'Azienda Agricola Haselrieder Konrad di Fié allo Sciliar (BZ), già concessionaria della Malga ininterrottamente per le annualità dal 1991 al 2017”*.

Di conseguenza, non ravvisandosi alcuna condotta illegittima o macroscopicamente irragionevole in capo agli odierni appellati, gli stessi sono stati prosciolti dalla contestazione sia per l'evidente mancanza dell'elemento soggettivo della colpa grave, sia – prima ancora – per la mancanza di prova di un qualsivoglia danno patito

dall'ASAC.

3. Con atto notificato in data 14 marzo 2022 ha interposto gravame avverso la sentenza la Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale per la regione Trentino-Alto Adige/Sudtirolo, sede di Trento, deducendo i seguenti motivi di appello.

Erroneità e manifesta illogicità della sentenza; violazione dell'art.1 della legge n.20/1994.

La sentenza sarebbe anzitutto gravemente viziata nella parte in cui, travisando il profilo della mera quantificazione del danno con quello del merito della domanda, ne afferma la sua parziale infondatezza, circoscrivendo la sua corretta portata all'ammontare complessivo di euro 22.000,00, pari al danno – in ipotesi - venutosi a verificare fino al momento della proposizione della citazione in giudizio, così omettendo di pronunciarsi sull'intero ammontare indicato in citazione (che era quantificato, sulla base dei presupposti ivi indicati, in complessivi euro 59.400,00).

Tale parte di motivazione sarebbe certamente censurabile perché non avrebbe considerato la particolare natura del danno allegato in giudizio, che, prolungandosi nel corso del tempo, conseguirebbe ad un rapporto contrattuale di durata nel quale, secondo logica, l'effetto lesivo deriverebbe proprio dalla conclusione di un contratto a condizioni deteriori e continuerebbe inevitabilmente a prodursi sino a quando non venga a rimuoversi il contratto concluso.

Erronea valutazione delle allegazioni attoree; illogicità, contraddittorietà ed erroneità della motivazione; violazione

dell'art.39, comma 3, della L.P. n.23/1990.

L'impugnata sentenza sarebbe poi gravemente viziata nella parte in cui ha ritenuto che la tesi del requirente si fonda "sull'erroneo assunto che l'ASUC era tenuta a massimizzare il profitto economico ricavabile dalla Malga Contrin" senza tenere in debita considerazione la funzione ambientale degli usi civici come paradigma di una tutela piena del paesaggio.

La motivazione sarebbe viziata, in radice, per evidenti errori interpretativi, sia, in via preliminare, rispetto a quello che viene definito "assunto" del requirente, sia rispetto alle motivazioni del provvedimento amministrativo; elementi che, congiuntamente, avrebbero portato il Collegio di primo grado a introdurre nei provvedimenti amministrativi adottati una motivazione per nulla evincibile dagli atti dell'istruttoria amministrativa.

Sarebbe stata la stessa ASUC a utilizzare quale criterio di scelta del contraente quello del prezzo più alto (mirante dunque alla percezione del massimo profitto) ed, al contempo, il metodo della trattativa privata previo confronto concorrenziale, oltre che ad invitare alla gara tutte le aziende agricole iscritte all'Archivio provinciale delle imprese agricole aventi sede nella Frazione di Pozza, nonché l'Azienda Agricola Haselrieder Konrad di Fié allo Sciliar (BZ), non insediata nella predetta frazione.

Ed infatti, se non si fosse voluto privilegiare - in astratto - il maggior profitto, non si spiegherebbe non solo perché per l'affidamento si è prescelto un metodo concorrenziale, in luogo della sola trattativa

privata con l'unica impresa già affidataria della Malga negli anni precedenti, ma neanche perché a tale procedura di trattativa privata si fosse ammessa la partecipazione di tutte le imprese del territorio; elemento che di per sé nulla aggiungerebbe e nulla toglierebbe rispetto alla dedotta finalità della tutela ambientale e paesaggistica. Tale tutela, infatti, ben potrebbe essere assicurata anche da parte di altre imprese, anche estranee al territorio di riferimento, come appunto accade con la stessa impresa divenuta poi aggiudicataria; ciò che di fatto contraddirebbe l'intero *excursus* motivazionale della sentenza gravata.

Risulterebbero invece dagli atti evidenti e palesi anomalie della procedura di gara prescelta che non potrebbero essere interpretate se non con l'evidente intento dell'Amministrazione di favorire l'Azienda Agricola Haselrieder Konrad di Fié allo Sciliar (BZ), già affidataria della gestione della Malga negli anni dal 1991 al 2017, al di fuori di un confronto concorrenziale e in danno dell'ASUC.

Sarebbe sfuggito al primo giudice di considerare che l'invito rivolto all'azienda agricola già affidataria della gestione della malga, negli anni dal 1991 al 2017, avrebbe favorito l'offerta del corrispettivo minimo, giacché la stessa azienda, in caso di offerta superiore da parte di altra impresa invitata, avrebbe comunque avuto titolo per esercitare la prelazione, non avendo, conseguentemente, interesse a presentare un'offerta in rialzo.

Venendo poi alla scelta del criterio di gara - la trattativa privata con metodo concorrenziale e con il criterio del prezzo più alto, in luogo

della gara pubblica - solo apparente risulterebbe la motivazione dell'impugnata sentenza, che ritrova nell'art.39, comma 3, e nell'art.21, comma 2, lett. h, della l.p. n.23/1990, valide ragioni per la scelta del medesimo, ritenuto alla stregua di tali previsioni, "non irragionevole". Ed invece, a ben vedere, correttamente effettuato dalla sentenza impugnata il richiamo all'art.17, comma 2, l.p. n. 23/1990, non ci si sarebbe tuttavia accorti che non vi è negli atti amministrativi alcuna concreta "motivazione" che legittimi tale scelta.

Inoltre, la sentenza impugnata avrebbe integrato la motivazione dei provvedimenti amministrativi in base ai quali è avvenuta l'aggiudicazione della gestione della Malga Contrin.

Inadeguata valutazione delle allegazioni attoree. Omessa, carente ed illogica motivazione.

Evidenzia ancora l'appellante che l'atto di citazione, riprendendo quanto espressamente indicato dalla denuncia di danno, avrebbe indicato l'assoluta irrazionalità della scelta dell'ASUC di non procedere all'annullamento della gara ed alla ripetizione della stessa, considerato che, da un lato, la lettera d'invito prevedeva espressamente tale possibilità e, dall'altro, era stata presentata un'unica offerta, senza alcun rialzo rispetto al prezzo base. Considerata la rilevanza data dalla stessa procedura al conseguimento di un prezzo più alto rispetto a quello posto a base della trattativa privata con metodo concorrenziale, e considerata altresì la cogenza del principio della gara pubblica, dalla quale solo

motivatamente era consentito derogare a termini dell'art.39, comma 3, della l.p. n.23/1990, il Collegio di primo grado avrebbe dovuto valutare anche l'illogicità della decisione di non procedere all'annullamento della trattativa ed alla riedizione della stessa, con ampliamento delle imprese invitate, attesa l'esistenza di altre imprese interessate e il totale disinteresse delle aziende agricole con sede nel territorio di Pozza di Fassa.

Rispetto a tale questione la sentenza di primo grado non si sarebbe in alcun modo pronunciata, pur costituendo la manifesta irragionevolezza della condotta dei convenuti trasgressiva del principio di economicità il nucleo centrale di sintesi della contestazione attorea contenuta nell'atto di citazione.

4. Con atto depositato in data 10 maggio 2022 si sono costituiti in giudizio i signori Zulian, Detomas, Rasom, Cincelli e Bernardi contestando l'avversario appello in quanto improcedibile, inammissibile e, comunque, infondato. Con il medesimo atto è stata altresì appellata, in via incidentale, la sentenza indicata in epigrafe.

Hanno dedotto:

Nullità dell'atto di citazione e/o dell'atto di appello, ex art. 193 c.g.c.. Errore di fatto. Nullità della citazione ex art. 87 c.g.c. per non corrispondenza con quanto dedotto nell'invito a dedurre.

Nullità dell'atto di citazione e dell'atto di appello ex art. 86, c. 6 e c 2, lett.e) c.g.c.. Inammissibilità dell'appello ex art. 193 c.g.c..

La sentenza sarebbe errata dove accerta negativamente la dedotta mancata corrispondenza tra contenuto dell'invito a dedurre e quanto

dedotto in atto di citazione.

Evidenziano gli appellanti incidentali che nell'invito a dedurre, così come in atto di citazione, si afferma che la scelta della procedura è stata effettuata con delibera n. 6/2018 *“stabilendo di invitare a presentare offerta le aziende agricole residenti nella frazione di Pozza di Fassa che godono dei diritti di uso civico ai sensi della normativa vigente”*. L'assunto sarebbe errato posto che la delibera ASUC stabilisce espressamente di invitare anche l'attuale concessionario, dando atto in motivazione dell'applicabilità della normativa di cui alla l. 3 maggio 1982, n. 203 (*“Norme sui contratti agrari”*). Tale circostanza in fatto sarebbe rilevante ai fini del corretto inquadramento logico-giuridico posto che l'odierna tesi di responsabilità dell'ASUC di Pozza di Fassa poggerrebbe sull'errato assunto che, con delibera n. 6/2018, la stessa abbia effettuato *“la scelta di limitare il numero degli offerenti alle sole imprese di Pozza di Fassa”*.

Viene rilevata la nullità dell'atto di citazione e dell'atto di appello per contraddittorietà e contrasto con il disposto dell'art. 86, c. 2 lett. e) c.g.c., nonché l'inammissibilità dell'appello della Procura ex art. 193 c.g.c..

La sentenza sarebbe errata laddove accerta negativamente che *“il contenuto della citazione decampi totalmente dal nucleo essenziale della causa petendi e del petitum tipicizzanti la fattispecie dannosa nell'invito”*

Vengono rinnovate le eccezioni di nullità per mancanza di

corrispondenza tra citazione e invito a dedurre.

Nell'invito a dedurre e nella citazione si affermerebbe, in fatto, che l'impresa Giorgio Debertol e C. Snc è impresa agricola, mentre nella citazione si sosterebbe, contraddittoriamente, che *“in nessuno degli atti di gara sia ravvisabile fra i presupposti legittimanti l'operare nel settore dell'allevamento, ragione per cui la motivazione postuma di un'esclusione basata su presupposti formali, mai esplicitati, neppure è validamente spendibile”*.

Nel merito quello della titolarità di impresa agricola non sarebbe presupposto meramente formale ma sostanziale, legato a competenza e titolarità delle qualità ritenute necessarie e richieste per l'affidamento della gestione del compendio agro-silvo pastorale che non si potrebbe acquistare successivamente all'esito della gara. Nè detto requisito potrebbe ritenersi motivo di esclusione o oggetto di motivazione successiva, posto che sarebbe requisito previamente valutato dall'ASUC che pacificamente, in modo trasparente e verificabile, avrebbe invitato esclusivamente soggetti qualificati.

La concessione a soggetto in mancanza dei requisiti di partecipazione si tradurrebbe in un danno per il patrimonio.

Evidenziano inoltre che trattativa diretta e trattativa privata previo concorso concorrenziale sarebbero due procedure di affidamento diverse. Ne conseguirebbe che i presupposti di fatto e di diritto risulterebbero erroneamente rilevati e considerati nell'invito a dedurre posto che non corrisponderebbe al vero che sia stata effettuata trattativa diretta.

La diversa fattispecie della trattativa privata previo confronto concorrenziale sarebbe invece possibile e coerente con l'operato dell'ASUC e lo confermerebbe la stessa citazione, dove rilevarebbe la possibilità che l'amministrazione motivatamente scelga di adottare la trattativa privata prevista dall'articolo 21 l. p. n. 23/1990.

Risulterebbero poi privi di fondamento ed errati in fatto sia l'assunto per cui i requisiti di partecipazione non emergono dagli atti di gara, sia la considerazione circa la doverosità della valutazione delle offerte dei soggetti non invitati al confronto, tra cui quella del denunciante, che non è titolare di azienda agricola.

Aggiungono gli appellanti incidentali che nel caso di specie l'assoggettamento alla disciplina della l. 203/1982 implicherebbe la necessità del raccordo sia con il regime giuridico dei beni collettivi sia con le condizioni del caso concreto dove il concessionario uscente per gli ultimi quattro anni ha gestito il bene pur senza il godimento di taluni beni del compendio; rilevarebbe sotto questo profilo non solo la nullità della citazione ex art. 86, c. 6 e c. 2 lett. e) c.g.c. ma anche l'inammissibilità ex art. 193 c.g.c. dell'appello della Procura in quanto poggerrebbe sul nuovo e contraddittorio assunto secondo cui l'invito alla presentazione di offerta era in effetti rivolto anche ad impresa non avente sede nel territorio di Pozza di Fassa. La detta nuova prospettazione integrerebbe fattispecie di nullità, inammissibilità o, comunque, infondatezza.

Avverso la pronuncia i convenuti in primo grado hanno interposto appello incidentale con riproposizione, in via pregiudiziale,

dell'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice contabile.

Verrebbe in rilievo carenza di giurisdizione della Corte dei conti in mancanza di danno all'erario, ossia di danno *tout court* subito da una pubblica amministrazione. Non sarebbe in discussione il caso in cui l'ASUC sia stata beneficiaria di contributi pubblici ossia di emolumenti provenienti da una pubblica amministrazione, con ipotesi di danno a quest'ultima. Verrebbe in rilievo invece l'ipotesi, qui contestata, che l'ASUC sia considerata ente pubblico.

L'ASUC non sarebbe una pubblica amministrazione e ne conseguirebbe che gli appellanti incidentali non sono rappresentanti di una pubblica amministrazione, né i relativi atti possono essere forieri danno erariale non individuandosi alcun danno *tout court*.

Si tratterebbe di posizione oggi chiaramente non coerente con l'ordinamento giuridico in quanto l'ASUC è configurabile quale ente avente personalità giuridica di diritto privato, come espressamente risultante dalla legge e segnatamente dall'art. 1, comma 2, l. n. 168/2017.

La sentenza di primo grado richiamerebbe invece - del tutto erroneamente - il disposto della l.p.n.4/2005 "*ritenendo che questa individui le ASUC quali enti pubblici dotati di personalità giuridica di diritto pubblico posto che la l.p. n. 6/2005 non statuisce sulla personalità giuridica delle ASUC né individua un ente di gestione*" (pag.32 app.inc.).

Aspetto diverso, ma collegato a quello della natura degli enti di gestione, dovrebbe ritenersi quello della natura privata della

proprietà di cui si tratta, che la legge di attuazione della Costituzione riconosce inequivocabilmente, stante il richiamo espresso all'art. 42, co. 2 Cost.. Si tratterebbe di bene *metaindividuale*, oggetto di diritti reali di soggetti privati e a ben vedere assoggettati a disciplina diversa da quella dei beni demaniali di una generalità non proprietaria.

Si pone infine all'attenzione della Corte il fatto che l'ASUC è *amministrazione propria* della collettività titolare, situazione che non sarebbe integrata ove l'amministrazione del demanio civico sia in capo alla p.a. (ossia <<*il comune in assenza di ASUC*>>, così come prescritto dalla l.p. 6/2005, art. 4, co. 3 lett. c.). L'amministrazione affidata alla p.a. sarebbe, infatti, meramente eventuale ed espressione del principio di sussidiarietà, il che significherebbe anche che la p.a. non sostituisce l'amministrazione propria, ma meramente interviene in carenza di questa.

Nel merito dell'appello incidentale viene dedotta: infondatezza dell'appello della Procura regionale. Erroneità e manifesta illogicità della sentenza; violazione dell'art.1 della legge n.20/1994.

Secondo gli appellanti incidentali, laddove la sentenza appellata individua la manifesta infondatezza dell'azione di responsabilità in ordine alla quota del presunto danno erariale che non potrebbe definirsi certa ed attuale, non introdurrebbe una mera questione di *quantum debeatur* come prospettato ai punti a.1, a.2 e a.3 dell'atto di appello.

La valutazione della situazione di fatto oggetto di giudizio non potrebbe prescindere dalla considerazione che il denunciante non aveva i requisiti richiesti, né dalla conseguente valutazione della *chance* che l'affidamento del bene venisse disposto in concreto in favore del medesimo.

In merito alla dedotta ***“Erronea valutazione delle allegazioni attoree; Illogicità, contraddittorietà ed erroneità della motivazione; violazione dell’art.39, comma 3, della L.P. n.23/1990”*** il motivo sarebbe infondato.

Risulterebbe infondata l’affermazione della Procura secondo la quale la sentenza sarebbe errata dove ravvisa nei provvedimenti amministrativi adottati una motivazione che non sarebbe per nulla evincibile dagli atti dell’istruttoria amministrativa.

Su questo assunto la Procura avrebbe fondato la tesi accusatoria secondo cui il denunciante Debertol avrebbe effettuato un’offerta più vantaggiosa di quella risultata aggiudicataria. Contrariamente, risulterebbe puntualmente dagli atti di gara che invitati alla procedura concorsuale sarebbero state solo imprese agricole: sarebbe dirimente osservare che non vi sono stati inviti di soggetti che non sono aziende agricole e risulterebbe altresì documentato che l’impresa del denunciante Giorgio Debertol non è impresa agricola.

Gli appellanti incidentali richiamano, altresì, l’applicabilità delle *“Norme sui contratti agrari”*, di cui alla l. n. 203/1982, anche alla luce della nota informativa del Servizio Autonomie Locali della PAT dd. 7 giugno 2012, n. S110/12/334245/1.1.2/6-12, che

prevederebbe l'estensione della normativa in questione ai beni di uso civico comunali e frazionali.

Né il criterio da seguire nell'affidamento potrebbe ritenersi quello della massimizzazione del profitto *tout court*, fermo restando che nel caso di cui si tratta la malga sarebbe stata affidata ad un canone che è stato oggetto di stima, oltretutto superiore a quello pagato in precedenza.

Apparirebbe meritevole rammentare che la massimizzazione del profitto con affidamento a chi offre canone maggiore sarebbe criterio fuorviante ovvero meramente eventuale, indiretto e secondario per l'assegnazione delle malghe, come risulterebbe dal volume dal titolo "*Istruzioni pel buon regolamento delle cascine*" stampato a Trento nel 1848 e richiamato dai competenti funzionari della PAT, che illustrano gli attuali criteri generali definiti dalla Giunta provinciale per l'affidamento attuale dei pascoli.

Risulterebbe, altresì, infondato l'assunto per cui vi sarebbe stata una predilezione dell'originario affidatario ovvero non sarebbe stato attuato un reale confronto concorrenziale in presenza di altri operatori che proponevano un'offerta più vantaggiosa. Gli inviti sarebbero stati rivolti a dieci aziende agricole individuate in modo conforme a diritto, sia perché il confronto concorrenziale sarebbe in effetti avvenuto, sia perché sarebbe avvenuto secondo procedura ammessa dalla legge.

Il fatto che vi sia stata una sola offerta non evidenzerebbe alcun privilegio: al contrario, non procedere con l'aggiudicazione in favore

dell'invitato che ha proposto l'offerta presenterebbe semmai profili di illegittimità, oltre che contrarietà all'interesse proprietario.

Anche il motivo recante ***“Inadeguata valutazione delle allegazioni attoree; omessa, carente ed illogica motivazione”*** dovrebbe ritenersi infondato.

L'asserito totale disinteresse di tutte le aziende di Pozza di Fassa non sarebbe provato posto che la mancata presentazione di offerta da parte di un invitato non segnerebbe affatto disinteresse, ben potendo essere determinata dall'entità della base d'asta troppo alta.

Infine, l'opzione suggerita dalla Procura di annullare la procedura per farne una nuova mirerebbe esclusivamente a massimizzare il canone e così il profitto, senza criterio che garantisca né la conservazione del patrimonio agro-silvo-pastorale né la compagine proprietaria.

5. Ha depositato le conclusioni nel giudizio la Procura generale, in data 17 marzo 2023 argomentando diffusamente a supporto dei motivi dell'appello principale e replicando ai motivi dell'appello incidentale.

6. Gli appellanti incidentali hanno depositato ulteriore memoria, in data 23 marzo 2023, in replica alle conclusioni della Procura generale, illustrando ulteriormente i motivi di appello incidentale e gli argomenti posti a fondamento della richiesta di rigetto dell'appello principale.

All'udienza pubblica, in via preliminare, il v.p.g. Parlato ha replicato alle riproposte questioni di giurisdizione e di nullità della citazione.

Nel merito, il P.M. ha affermato che il danno deve ritenersi certo ed attuale, scaturendo dalla concessione avvenuta a condizioni sfavorevoli e ha richiamato, a supporto, le pronunce nn. 530/2022 e 267/2022 di questa Sezione. Quanto alla procedura di affidamento scelta, ha evidenziato come le modalità attuative e per i soggetti invitati non si è mostrata particolarmente votata alla tutela degli interessi ambientali e agropastorali, emergendo come il criterio dell'offerta più favorevole, volta ottenere un maggior profitto, è stata frustrata dall'aggiudicazione dell'offerta al minimo ribasso, proveniente dal precedente titolare, anziché procedere ad una nuova gara o al vaglio di altre offerte. Il P.M. ha concluso richiamandosi agli scritti e chiedendo l'accoglimento dell'appello principale e il rigetto dell'appello incidentale. L'avv. Iob, per gli appellati e appellanti incidentali, ha sottolineato la ritenuta insussistenza del danno rilevando come la l. n. 168/2017 conduca ad escludere la natura di enti pubblici dei "domini collettivi" pur avendo ad oggetto "beni pubblici" che non sarebbero, però, né privati né demaniali. Per tali beni, che potrebbero considerarsi demaniali solo in un senso definito e particolare, non sempre sarebbe possibile raccordare l'interesse alla massimizzazione del profitto con l'interesse pubblico alla conservazione del bene ambiente. Tenuto conto dell'interesse generale rappresentato dalla conservazione di un pascolo localizzato in un sito dolomitico, inserito nell'ambito del patrimonio dell'Unesco, correttamente sarebbe stata scelta la procedura della trattativa privata previo confronto concorrenziale che avrebbe consentito di

individuare un'azienda del settore agricolo conosciuta, che avrebbe garantito la conservazione del pascolo e la tutela dell'ambiente. La difesa sottolinea l'atteggiamento meritevole di considerazione del precedente concessionario che non avrebbe mai fatto valere, al termine della concessione, la legge sui Patti agrari, come avviene nella maggioranza dei casi, ma si sarebbe limitato a consegnare i terreni migliorati. Non si configurerebbe danno in quanto parametro dell'offerta confrontata con quella dell'aggiudicatario era quella fatta non da un agricoltore ma da un albergatore e i terreni risulterebbero essere stati coltivati e migliorati dal precedente concessionario, che aveva garantito la finalità dinamica dei terreni migliorati, risultando confermato nell'affidamento.

La difesa, inoltre, evidenzia che il vero oggetto del controllo pubblico non sarebbe di carattere economico ma sarebbe costituito dal vincolo di destinazione di questi beni. Ha quindi concluso come in atti, invocando il rigetto dell'appello incidentale e l'accoglimento di quello principale.

Conclusa la discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

Rilevato in

DIRITTO

I. Preliminarmente, in rito, ai sensi dell'art. 184 c.g.c., deve essere disposta la riunione degli appelli proposti avverso la medesima sentenza.

II. La progressione logica delle questioni da trattare segue il sistema delineato dall'art. 101, c. 2, del c.g.c., con conseguente disamina

prioritaria delle questioni pregiudiziali di rito, delle preliminari di merito e, infine, del merito in senso stretto (Cass. Sez.Un. n. 29/2016, Cass. Sez.Un. n. 26242 del 2014; Corte dei conti, Sez. II app. sent. nn. 138 e 139 del 2016). Resta fermo il prudente apprezzamento del giudice, secondo motivate ragioni di logica giuridica, di coerenza e ragionevolezza (cfr. Corte cost. sent. n. 272/2007; Cass. civ. sent. n. 23113/2008; Sez. Riunite Corte dei conti, sent. n. 727/1991).

Ritiene il Collegio, quindi, di dover prioritariamente esaminare l'appello incidentale in quanto ripropone la questione pregiudiziale della giurisdizione contabile oltre all'eccezione di nullità dell'atto di citazione, potenzialmente assorbenti di ogni altra delibazione sui fatti di causa.

III. Con il primo motivo del gravame incidentale i convenuti in primo grado censurano la sentenza della Sezione giurisdizionale trentina nella parte in cui afferma la sussistenza della giurisdizione del giudice contabile nella controversia, respingendo l'eccezione di parte ritualmente sollevata in prime cure.

La sentenza di primo grado richiamerebbe – del tutto erroneamente – il disposto della l.p.n.6/2005 *“ritenendo che questa individui le ASUC quali enti pubblici dotati di personalità giuridica di diritto pubblico posto che la l.p. n. 6/2005 non statuisce sulla personalità giuridica delle ASUC né individua un ente di gestione”* (pag.32 app.inc.).

Evidenziano che comunque la competenza in materia di riconoscimento della personalità giuridica spetterebbe comunque

allo Stato, la cui legge n.168/2017 riconosce la personalità giuridica di diritto privato ai domini collettivi, demandando alle Regioni ed alle Province autonome di Trento e Bolzano l'individuazione delle relative modalità (art.3, c.7).

Quanto al Comitato di Pozza di Fassa, si tratterebbe di amministrazione propria della collettività titolare dei diritti, con netta alterità rispetto alla p.a. comunale e alla relativa circoscrizione amministrativa.

Ricorrerebbe, dunque, un errore di diritto laddove il giudice non ha correttamente qualificato l'ASUC, in termini di "*comitato eletto dagli aventi diritto*" (art. 4, c. 3, lett. a) l.p. n. 6/2005) come amministrazione propria del dominio collettivo, ben distinto da un ente esponenziale avente personalità giuridica. Il Comitato ASUC sarebbe, quindi, "*braccio operativo*" della soggettività titolare della proprietà collettiva e della gestione dei propri beni, "*che sono di proprietà privata ex art. 42, c. 2 Cost., della generalità degli abitanti*".

Neppure potrebbe individuarsi la giurisdizione contabile in ragione del fatto che gli enti di gestione amministrano beni della comunità ovvero esercitano funzioni pubblicistiche. Non potrebbero ritenersi individuate funzioni pubblicistiche in quanto, al contrario, la legge riconoscerebbe la natura privata della proprietà, giusta l'espresso richiamo all'art. 42 c. 2 Cost. e la personalità giuridica di diritto privato dell'ente di gestione. Dovrebbe quindi concludersi per il difetto di giurisdizione del giudice contabile.

Il motivo è privo di fondamento giuridico.

Osserva primariamente il Collegio come, ai fini dell'accertamento in ordine alla sussistenza o meno della giurisdizione del giudice contabile nella fattispecie, deve essere indagata in via principale l'intrinseca natura dei diritti di uso civico oggetto della gestione da parte dell'ASUC, risultando secondario il carattere privatistico dell'organo di gestione (sul quale si diffondono invece gli appellanti incidentali); tale elemento non appare infatti dirimente ai fini del riconoscimento del rapporto di servizio tra lo stesso organo e la collettività pubblica in ipotesi danneggiata- che radicherebbe la giurisdizione contabile-, rilevando piuttosto lo svolgimento, anche mediante moduli privatistici o in via di fatto, di funzioni obiettivamente pubbliche, per finalità di carattere pubblicistico nella gestione di diritti spettanti alla collettività titolare dei predetti diritti.

Rilevasi comunque che -contrariamente a quanto sostengono gli appellanti incidentali- la sentenza non ha in alcun modo affermato, stante il chiaro tenore dell'art.4, c.1., lett. a) *bis* della l.p. n.6/2005, peraltro dal giudice di primo grado neanche ritenuto applicabile *ratione temporis*, la personalità giuridica di diritto pubblico delle ASUC, bensì ha solo richiamato la legge provinciale al fine di escludere l'applicabilità alla fattispecie della l.n.168/2017, invocata dai convenuti e comunque conclusivamente affermando la giurisdizione contabile a prescindere dalla personalità giuridica di diritto privato delle amministrazioni separate dei beni di uso civico.

E' noto che nell'attuale assetto normativo, il dato essenziale che radica la giurisdizione della Corte dei conti non è più rappresentato

dal quadro di riferimento - pubblico o privato - nel quale si colloca la condotta produttiva del danno quanto la natura del danno e del soggetto danneggiato (Sez. Un., 25 maggio 2005, n. 10973; 20 giugno 2006, n. 14101; 1 marzo 2006, n. 4511; Cass. 15 febbraio 2007, n. 3367).

In tal senso è consolidato e pacifico l'orientamento interpretativo espresso dalla Corte di cassazione a Sezioni Unite la quale, nel ridefinire l'ambito della giurisdizione contabile e la nozione di rapporto di servizio, ha dato conto dell'evoluzione della propria giurisprudenza sul punto, affermando che *"si è assistito all'affidamento a soggetti privati della realizzazione di finalità una volta ritenute di pertinenza esclusiva degli organi pubblici: ciò ha influenzato anche l'approccio interpretativo di queste Sezioni Unite che, per evitare il rischio di un sostanziale svuotamento - o almeno di un grave indebolimento - della giurisdizione della Corte contabile in punto di responsabilità, hanno teso a privilegiare un approccio più "sostanzialistico", sostituendo ad un criterio eminentemente soggettivo, che identificava l'elemento fondante della giurisdizione della Corte dei Conti nella condizione giuridica pubblica dell'agente, uno oggettivo, facente leva sulla natura pubblica delle funzioni espletate e delle risorse finanziarie a tal fine adoperate. Si è perciò affermato che, quando si discute del riparto della giurisdizione tra Corte dei Conti e giudice ordinario, occorre aver riguardo al rapporto di servizio tra l'agente e la pubblica amministrazione, ma che per tale può intendersi anche una relazione*

con la pubblica amministrazione caratterizzata dal fatto di investire un soggetto, altrimenti estraneo all'amministrazione medesima, del compito di porre in essere in sua vece un'attività, senza che rilevi nè la natura giuridica dell'atto di investitura nè quella del soggetto che la riceve, sia essa una persona giuridica o fisica, privata o pubblica" (Cass. Sez. Un. 2 febbraio 2018 n. 2584; Sez. Un. 3 luglio 2009, n. 15599; 31 gennaio 2008, n. 2289; 22 febbraio 2007, n. 4112; 20 ottobre 2006, n. 22513; 5 giugno 2000, n. 400).

E' stato ulteriormente precisato come "nel corso degli anni la nozione di pubblica amministrazione si è profondamente trasformata. e, infatti, inizialmente "la pubblica amministrazione evocava l'immagine di un pianeta con i suoi satelliti (l'amministrazione statale, in posizione di centralità, con gli altri enti pubblici che le gravitavano intorno), oggi essa ha invece assunto le sembianze di una costellazione multilivello e policentrica. Questa trasformazione, dalla pubblica amministrazione alle pubbliche amministrazioni, è rispecchiata nell'evoluzione legislativa e giurisprudenziale: con il legislatore che via via sottopone, con espresse disposizioni, soggetti formalmente privati a regole pubblicistiche, e con il formante giurisprudenziale pronto a riconoscere, dando rilievo a dati sostanziali e funzionali, natura pubblicistica a soggetti formalmente privati, al fine di assoggettarli in tutto o in parte ad un regime di diritto pubblico" (Cassazione, Sezioni unite, 1° aprile 2020, n. 7645).

In aderenza alla giurisprudenza di legittimità, questa stessa Sezione, affermando la sussistenza della giurisdizione contabile rispetto ad

organismi aventi veste formalmente privata, ha avuto modo di affermare che *“l’attività di gestione amministrativa deve ritenersi esercitata non solo quando si svolgono funzioni e poteri autoritativi, ma anche quando, nei limiti consentiti dall’ordinamento, si perseguono le finalità proprie dell’amministrazione pubblica ancorché sulla scorta un’attività disciplinata in tutto o in parte dal diritto privato; con la conseguenza ultima che il dato essenziale su cui parametrare la giurisdizione contabile finisce per essere rappresentato dall’evento dannoso a carico del pubblico denaro e non più dal quadro di riferimento – pubblico o privato – nel quale si posiziona la condotta produttiva del danno (Cassazione, Sezioni Unite, 2 febbraio 2018, n. 2584, 1 aprile 2020, n.7645) (Corte dei conti, Sez. II app., 20 aprile 2022, n. 160).*

Il ragionamento svolto non può non estendersi agli organismi di gestione dei beni assoggettati ai diritti di uso civico, con riferimento ai quali si è assistito ad una evoluzione normativa e giurisprudenziale, costituzionale e di legittimità, dettata anche dall’elaborazione della dottrina in materia di beni comuni e collettivi.

Gli usi civici sono riconosciuti come diritti reali millenari di natura collettiva, volti ad assicurare un’utilità o comunque un beneficio agli appartenenti ad una collettività.

Essi risultavano originariamente disciplinati, in linea generale, dalla legge 16 giugno 1927, n. 1766 (mantenuta in vigore dall’allegato 1 del comma 1 dell’art. 1, d.lgs. 1° dicembre 2009, n. 179, limitatamente agli articoli da 1 a 34 e da 36 a 43) e dal relativo

regolamento di cui al r.d. 26 febbraio 1928, n. 332, venendo in seguito interessati da ulteriori interventi normativi settoriali (sui quali si dirà ancora nel prosieguo), sino alla novellata sistemazione complessiva della materia, contenuta nella legge 20 novembre 2017, n. 168.

In considerazione della diversa origine della proprietà dei terreni, gli stessi sono stati tradizionalmente distinti in due categorie generali, caratterizzate da diverse modalità con le quali queste forme di appartenenza collettiva vengono esercitate e da distinti regimi normativi: quelli che si esercitano su beni appartenenti a privati e quelli che si esercitano su beni appartenenti alla collettività degli utenti (demani comunali, terre comuni ecc.).

Gli usi civici appartenenti alla prima categoria sono diritti assimilabili ai diritti reali, gravanti su terre altrui e caratterizzati, in particolare, dal diritto di inerenza al bene, di sequela nonché dalla tutela *erga omnes*.

La natura giuridica degli usi civici del secondo tipo è determinata dalla stessa connotazione dei beni di c.d. proprietà collettiva. Essi sono indicati dalla legge fondamentale l. n. 1766/1927 (artt. 9, 11, 12, 13, 21 e 29 non abrogati e confermati dagli interventi normativi successivi) come quelli che sono esercitati su terre possedute da comuni, frazioni di comune, comunanze, partecipanze, università ed altre associazioni agrarie, configurandosi come diritti di una collettività su beni propri.

Nel rapporto tra le due categorie viene in rilievo la distinzione tra

bene del singolo e bene della comunità, confrontandosi proprietà individuale e collettiva, quest'ultima appartenente ad un'*universitas* e, quindi, ai suoi *cives*.

Come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, i diritti civili "*in re aliena*" consentono l'esercizio del diritto di trarre alcune utilità da un fondo altrui (caccia, pesca, acquatico, pascolo, legnatico, fungatico ecc.); invece il dominio collettivo o demanio universale o comunale (c.d. demanio civico) consiste nel godimento di terre proprie della collettività ("*in re propria*").

Come chiarito dalla giurisprudenza prevalente, nella loro essenza i diritti di uso civico *in re propria* – qui rilevanti in relazione agli usi civici di cui trattasi - possono intendersi quali diritti spettanti ad una collettività - ed a ciascuno dei suoi componenti, che può quindi esercitarlo *uti cives* - e sono sottoposti ad un regime sostanzialmente equiparabile a quello dei beni demaniali (Cass. n. 3690/1953); sono *ex lege* inalienabili, inusucapibili, immodificabili e sottoposti a vincolo di destinazione. Secondo la prevalente giurisprudenza di legittimità essi non sono espropriabili per causa di pubblica utilità se non previa "*sdemanzializzazione*": "*Un bene soggetto ad uso civico non può essere oggetto di espropriazione forzata, per il particolare regime della sua titolarità e della sua circolazione, che lo assimilano ad un bene appartenente al demanio, nemmeno potendo per esso configurarsi una c.d. sdemanzializzazione di fatto*" (Cass., n.19792/2011, n. 1940/2004, n.11993/2003; Corte cost. n. 78/1961).

Anche l'evoluzione del sistema regolatorio degli usi civici collettivi, che ha subito nel tempo ulteriori successivi interventi normativi innovativi, ne ha confermato la specificità e peculiarità.

Nel corso degli anni gli usi civici hanno assunto una valenza ambientale e paesaggistica sempre di maggior rilievo; basti il richiamo all'art. 1, lett. h) della l. 8 agosto 1985, n. 431 (cd. legge Galasso) che, modificando il d.P.R. n. 616 del 1977, ha sottoposto a vincolo paesaggistico, tra gli altri beni, le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici. L'art. 142 del Codice dei beni culturali ha previsto che *"sono comunque di interesse paesaggistico e sono sottoposti alle disposizioni di questo Titolo:...h) le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici"*.

Ugualmente rilevante deve ritenersi la modifica all'art. 4 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 apportata dal disposto della legge 28 dicembre 2015, n. 221, art. 74 recante *"Disposizioni in materia ambientale per promuovere misure di green economy e per il contenimento dell'uso eccessivo di risorse naturali"* il quale prevede che *"1-bis. I beni gravati da uso civico non possono essere espropriati o asserviti coattivamente se non viene pronunciato il mutamento di destinazione d'uso, fatte salve le ipotesi in cui l'opera pubblica o di pubblica utilità sia compatibile con l'esercizio dell'uso civico"*.

Viene, infine, in considerazione la legge 20 novembre 2017, n. 168, la quale ha riconosciuto i domini collettivi come ordinamento giuridico primario delle comunità originarie.

L'art. 1 della predetta legge sancisce che *"in attuazione degli articoli*

2, 9, 42, secondo comma, e 43 della Costituzione, la Repubblica riconosce i domini collettivi, comunque denominati, come ordinamento giuridico primario delle comunità originarie a) soggetto alla Costituzione; b) dotato di capacità di autonormazione, sia per l'amministrazione soggettiva e oggettiva, sia per l'amministrazione vincolata e discrezionale; c) dotato di capacità di gestione del patrimonio naturale, economico e culturale, che fa capo alla base territoriale della proprietà collettiva, considerato come comproprietà inter-generazionale; d) caratterizzato dall'esistenza di una collettività i cui membri hanno in proprietà terreni ed insieme esercitano più o meno estesi diritti di godimento, individualmente o collettivamente, su terreni che il comune amministra o la comunità da esso distinta ha in proprietà pubblica o collettiva”.

In merito alla portata dell'art. 1 della legge n. 168/2017 è stato affermato che la stessa “non 'positivizza' ma riconosce la (pre)esistenza di una proprietà collettiva 'originaria', intesa sia come 'comproprietà inter-generazionale' sia quale 'ordinamento giuridico primario' delle comunità stesse, a sua volta soggetto (non alla legge, ma direttamente) alla Costituzione" (Cassazione Sez. II, 10 ottobre 2018, n. 24978).

La legge n. 168/2017, art. 3, comma 1 prevede poi che "l'ordinamento giuridico garantisce l'interesse della collettività generale alla conservazione degli usi civici per contribuire alla salvaguardia dell'ambiente e del paesaggio. Tale vincolo è mantenuto sulle terre anche in caso di liquidazione degli usi civici".

L'art. 3, comma 3 della stessa legge sancisce che *"Il regime giuridico dei beni di cui al comma 1 resta quello dell'inalienabilità, dell'indivisibilità, dell'inusufruttibilità e della perpetua destinazione agro-silvo-pastorale"*.

In giurisprudenza è stato osservato come particolare rilievo assumano la scelta del verbo *"resta"* e l'aggiunta della *"perpetua destinazione agro-silvo-pastorale"*, che non si limitano a confermare ma rafforzano il vincolo posto dalla legge del 1927 alla loro funzione e finalità, così come l'intangibilità dei beni anche rispetto alla procedura di espropriazione, inattuabile in assenza di previo provvedimento di sdemanializzazione o declassificazione.

Il regime di indisponibilità che connota i diritti di uso civico, rendendoli impermeabili a qualsivoglia compressione esterna trova conferma nell'art. 4, c. 1 del d.P.R. n. 327/2001 (T.U. in materia di espropriazione per pubblica utilità), secondo cui *"I beni appartenenti al demanio pubblico non possono essere espropriati fino a quando non ne viene pronunciata la sdemanializzazione"*.

Anche la più recente giurisprudenza costituzionale (sent. nn. 71/2020 e n. 236/2022) ha consolidato una linea di rafforzato riconoscimento della valenza degli usi civici *"in re propria"*, in seguito alla novella della l. n. 168/2017, in stretto raccordo con la funzione di tutela paesistico-ambientale, anche in un'ottica inter-generazionale.

La recente novella rafforza il nesso tra natura collettiva dei predetti diritti e la loro funzionalizzazione in termini di tutela e conservazione

del bene ambiente, in una dimensione temporale non solo attuale ma futura, al fine di una sua fruizione da parte della generalità dei consociati, da considerarsi in una dimensione ampia e intergenerazionale - quindi anche proiettata agli appartenenti alle future generazioni - espressamente affermata e tutelata dall'art. 9 Cost..

In tale cornice costituzionale, radicalmente innovata, si appalesa quindi del tutto inappropriata la categoria della proprietà privata, secondo la configurazione tradizionale, a delineare il canone di riferimento dei beni collettivi, quali quelli gravati da uso civico *in re propria*, di cui trattasi in questa sede.

La Consulta ha chiarito il regime dominicale degli usi civici quali "*componenti stabili del sistema ambientale*" e "*strutture economico-paesaggistiche del paesaggio agro-silvo-pastorale nazionale*" (Corte costituzionale, n. 113/2018).

Nel descritto complesso fenomeno si assiste alla convergenza di finalità pubbliche, nel rilievo avuto dai beni collettivi (nella dimensione anche diacronica sopra indicata) ed i correlati interessi in tutela, e modalità di gestione, improntate a modelli privatistici, ritenuti dal legislatore nazionale più adeguati al perseguimento dei predetti fini.

In tale cornice la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che la connotazione pubblicistica propria dei diritti civici - ed il regime giuridico dei beni collettivi (costituenti il patrimonio o demanio civico) segnato da connotati di inalienabilità, indivisibilità,

inusufruttibilità e della perpetua destinazione agro-silvo-forestale - non è in alcun modo intaccata né interferisce con la prevista natura giuridica degli enti di gestione, che, benché assumano forme organizzative e personalità di diritto privato, contribuiscono alla tutela di interessi con valenza pubblicistica e al perseguimento, nonché alla realizzazione di interessi di uguale natura (Cass. Sez. Un. n. 12482/2020; Cass. Civ. Sez. I civ.n.10837/2021).

Anche la giurisprudenza contabile, ai fini della indagine in ordine alla sussistenza della giurisdizione, ha chiarito che non occorre interrogarsi sulla natura giuridica degli atti né rileva la qualificazione di ente pubblico o non dell'ente di gestione: la giurisdizione della Corte dei conti sussiste ogni qual volta vengano utilizzati beni e denaro pubblico per la cura di pubblici interessi; non è il titolo di proprietà a rilevare, ma il vincolo di destinazione che li attrae nel regime delle gestioni pubbliche (Corte dei conti, Sez. I, n. 16/2021).

Il Collegio reputa conseguentemente condivisibile la statuizione in ordine alla giurisdizione da parte del primo giudice .

L'eccezione va quindi respinta con piena conferma della sentenza di prime cure.

IV. Ancora in via pregiudiziale, va esaminata l'ulteriore eccezione sollevata con l'atto di appello incidentale in ordine alla ritenuta nullità della citazione, in riferimento all'art. 87 c.g.c., per cui la citazione è nulla *“qualora non sussista corrispondenza tra i fatti di cui all'articolo 86, comma 2, lettera e), e gli elementi essenziali del fatto*

esplicitati nell'invito a dedurre, tenuto conto degli ulteriori elementi di conoscenza acquisiti a seguito delle controdeduzioni".

La sentenza sarebbe erronea nella parte in cui non accerta la mancata corrispondenza tra invito a dedurre e atto di citazione non rilevando come nell'invito a dedurre, a differenza dell'atto di citazione, non sia stato evidenziato che la delibera n. 6/2018 stabiliva di invitare alla procedura selettiva non solo le aziende agricole residenti nella frazione di Pozza di Fassa ma anche il titolare del contratto di affitto in essere. Tale circostanza sarebbe rilevante ai fini del corretto inquadramento logico-giuridico. Dovrebbe desumersene la nullità dell'atto di citazione e dell'atto di appello per contraddittorietà e contrasto con il disposto di cui all'art. 86, c. 2 lett. e) c.g.c. e all'art. 193 c.g.c.

Il motivo si appalesa del tutto privo di fondamento giuridico.

In attuazione dello specifico criterio di delega contenuto nell'art. 20, co. 2, lett. g), punto 2 l. n. 124/2015, l'art. 87 del codice di giustizia contabile ha introdotto un'ipotesi di nullità quale sanzione processuale conseguente alla difformità tra i fatti esplicitati nell'invito a dedurre e i fatti dedotti nell'atto di citazione, ai sensi dell'art. 86, c. 2 lett. e) del medesimo codice.

Si tratta di nullità relativa, ai sensi dell'art. 45, c. 1 c.g.c., dovendo l'eccezione di "*non corrispondenza tra invito a dedurre e citazione di cui all'art. 87*" essere proposta, "*a pena di decadenza*", nella comparsa di costituzione e risposta, ai sensi dell'art. 90, c. 3, c.g.c..

E' stato osservato come con la notifica dell'invito a dedurre si dia

luogo a una serie procedimentale rispetto alla quale gli ambiti dell'azione – soprattutto a garanzia del contraddittorio – sono assicurati proprio dalla necessaria simmetria con la correlata citazione, non essendo consentito discostarsi dal nucleo essenziale – in termini di *petitum* e di *causa petendi* - delle imputazioni rivolte al convenuto nella fase antecedente al processo (Corte dei conti, Sez. I, n. 326/2021).

Come chiarito dalla giurisprudenza contabile, tenuto conto della duplice funzione – istruttoria e garantistica- dell'invito a dedurre, il rapporto di questo con l'atto di citazione non può né deve essere di totale corrispondenza, considerata, in particolare, la prima funzione dell'invito a dedurre, a seguito del quale possono emergere elementi probatori ulteriori rispetto a quelli già acquisiti prima della sua emissione (*ex multis*, Corte dei conti, Sez. II App, n. 582/2022, n. 43/2016; SS. RR., 7/1998/QM; N.14/1998/QM).

Come emergente dalla stessa relazione illustrativa del codice di giustizia contabile *"la corrispondenza richiesta dalla legge tollera la diversità nel contenuto degli atti menzionati qualora derivante dalle controdeduzioni spiegate dal convenuto dopo l'avviso, trattandosi di elementi noti alla difesa per esser stati da essa stessa introdotti"*.

Così ricostruita la cornice normativa di riferimento, osserva il Collegio, quanto alla fattispecie, come nell'ambito dell'invito a dedurre si legga un chiaro riferimento alla circostanza che tra gli invitati a partecipare alla procedura selettiva fosse ricompresa anche l'affidataria della Malga Contrin. Sin dalla pagina 2 dell'invito a

dedurre veniva evidenziato che “*Nel complesso venivano invitate a presentare offerte per la gestione nove imprese agricole, oltre a quella di Konrad Haselrieder, denominata Frassincschall, che aveva già in gestione la Malga*” e si dava atto che “*Al termine del periodo per la presentazione delle offerte, risultava pervenuta solo l’offerta del gestore uscente di Malga Contrin, il quale aveva offerto il prezzo posto a base d’asta per la gestione (euro 20.000,00), senza alcun rialzo*”.

Ancora, a pagina 6 dello stesso invito, la circostanza dell’avvenuto invito alla procedura di gara del gestore uscente veniva posta dall’attore a fondamento della prospettata irragionevolezza e contraddittorietà dei criteri di selezione, con la prevista limitazione dei partecipanti alle aziende residenti nel territorio di Pozza di Fassa, con la sola eccezione dell’azienda *Frassincschall*, che risultava avere sede a Fiè allo Sciliar, in provincia di Bolzano.

Anche il rilievo in ordine al ritenuto erroneo riferimento, nell’ambito dell’invito a dedurre, alla procedura della trattativa diretta in luogo della trattativa privata, risulta del tutto ininfluenza ai fini dell’inquadramento della *causa petendi* dell’azione intentata dalla Procura contabile.

In disparte la circostanza che il riferimento alla trattativa privata risulta espressamente contenuto a pagina 6 e a pagina 8 dell’invito a dedurre, va rilevato che il nucleo essenziale della contestazione contenuta nell’invito stesso – del tutto in linea con quello riportato nell’atto di citazione- concerne la ritenuta irragionevole restrizione dell’ambito dei potenziali soggetti interessati all’affidamento della

Malga alle sole imprese residenti nel territorio di Pozza di Fassa, con esclusione di tutte quelle avente sede al di fuori del detto territorio, ad eccezione dell'attuale gestrice.

Alcun disallineamento risulta quindi rilevabile tra contestazioni intervenute nella fase pre-processuale e quelle definitivamente assunte nell'atto di citazione.

Su tale circostanza di fatto nell'invito si evidenzia che *“alla luce del ragionamento sotteso alla delibera con la quale si è ristretta la platea degli offerenti, l'impresa di Haselrieder Konrad non avrebbe dovuto avere né la gestione in scadenza nel 2018; né, tantomeno, avrebbe dovuto essere fra gli invitati alla procedura concorsuale del 2018, non avendo sede in Pozza di Fassa”*.

Come puntualmente osservato nelle conclusioni della Procura generale, anche il richiamo al requisito dell'operatività nel settore dell'allevamento risulta sviluppato nell'atto di citazione in quanto oggetto di prima contestazione in sede di deduzioni difensive.

Il Collegio ritiene, conseguentemente, di condividere la conclusione assunta dal primo giudice sul punto, di rigetto dell'eccezione, poichè *“sia in sede di invito a dedurre che in sede di citazione...viene essenzialmente contestato di avere cagionato un danno all'ente di appartenenza in seguito alla scelta di non affidare la gestione della Malga Contrin con il sistema della gara pubblica, ritenuta de iure condito come l'unica via percorribile da parte dell'Amministrazione”* (pag.179).

V. Venendo al merito, reputa il Collegio di esaminare, in via

principale, il secondo motivo di gravame, concernente il profilo di ritenuta illiceità della condotta, logicamente e giuridicamente precedente rispetto profilo della ritenuta erronea quantificazione del danno.

E' pacifico il potere del giudice di decidere l'ordine di trattazione delle censure, in base alla consistenza e al rapporto di priorità logica tra le stesse.

Come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, mentre la regola di cui all'art. 276 c.p.c., richiamata dall'art. 101 c. 2 c.g.c., "*stabilisce una gerarchia rigorosa tra l'esame delle questioni di rito e l'esame di quelle di merito*" essa "*non prevede alcun ordine di trattazione per le varie questioni di merito (sicché il giudice resta libero di esaminare per prima quella che ritiene, come è d'uso dire, "più liquida")*" (*ex plurimis* Cassazione civile, Sez. VI, n.30745/2019; SS.UU., n. 11799/2017).

L'appellante Procura censura, in primo luogo, la premessa in fatto dalla quale muove il primo giudice per addivenire all'assoluzione dei convenuti, ritenendo che lo stesso sia incorso in un illegittimo travisamento con impropria integrazione postuma delle motivazioni dei provvedimenti di cui si discute in causa.

Evidenza che la circostanza che il criterio di aggiudicazione scelto dall'ASUC per la concessione in gestione della Malga Contrin fosse quello volto a conseguire il maggior profitto economico risulterebbe dagli stessi atti del procedimento, posto che il parametro individuato è stato dichiaratamente quello del prezzo più alto, con il metodo della

trattativa privata previo confronto concorrenziale. Tali circostanze sarebbero inconciliabili con l'affermazione del primo giudice per cui la finalità dell'ASUC non sarebbe stata quella di ottenere dall'affidamento il maggior profitto. Risulterebbero dagli atti evidenti e palesi anomalie della procedura di gara prescelta che non potrebbero essere considerate se non *“con l'evidente intento dell'Amministrazione di favorire l'Azienda Agricola Haselrieder Konrad di Fiè allo Sciliar (BZ), già affidataria della gestione della Malga negli anni dal 1991 al 2017”*. Il giudice di primo grado sarebbe incorso in errore nel non considerare la palese contraddittorietà degli atti di gara. Una volta fissato il criterio della trattativa privata con metodo concorrenziale non si spiegherebbe la limitazione ad aziende insistenti sul solo territorio di Pozza di Fassa, che nulla implicherebbe sotto il profilo della miglior tutela dell'interesse agro-silvo-pastorale, tanto che l'aggiudicataria risulterebbe, in conclusione, essere stata un'azienda collocata al di fuori del detto territorio, già in precedenza gestrice. Inoltre, la sentenza impugnata avrebbe singolarmente integrato la motivazione dei provvedimenti amministrativi in base ai quali sarebbe avvenuta l'aggiudicazione della gestione della Malga Contrin.

Il motivo risulta giuridicamente fondato e meritevole di accoglimento.

Risulta circostanza pacifica, desumibile dalla ricostruzione in fatto anche contenuta nell'appello incidentale, che l'ASUC ha deliberato, con il provvedimento n. 6/2018, di procedere all'affidamento della gestione della Malga Contrin mediante trattativa privata, con metodo

concorrenziale e con il criterio del prezzo più alto.

Il primo giudice, richiamando gli artt. 17 c. 2, 21, c. 2, 39, c. 3 della l.p. n. 23/1990, ha affermato che vista *“l’insopprimibile vocazione paesaggistica e ambientale dei beni gravati da uso civico, quali quelli oggetto della concessione oggetto del presente giudizio, non appare assolutamente illegittima o irragionevole la scelta dell’ASUC di Pozza di Fassa, adottata con la deliberazione n. 6/2018 del Comitato di amministrazione, di assegnare in concessione in uso dei beni immobili della Malga Contrin...mediante trattativa privata previo confronto concorrenziale per offerte segrete...”* (pag.21 sent.)

La motivazione prosegue evidenziando che *“come pure, ad avviso del Collegio, per le suddette ragioni...non appare affatto irragionevole la circostanza che l’ASUC di Pozza di Fassa, con la contestata deliberazione n. 6/2018, abbia stabilito di circoscrivere il novero delle imprese invitate a presentare un’offerta a “tutte le Aziende Agricole iscritte all’Archivio Provinciale delle imprese agricole aventi sede della Frazione di Pozza, nonché (al)l’Azienda Agricola Haselrieder Konrad di Fiè allo Sciliar (BZ), già concessionaria della Malga ininterrottamente per le annualità dal 1991 al 2017”* (pag.22 sent).

Occorre procedere preliminarmente alla ricostruzione del quadro normativo di riferimento, con l’indicazione delle disposizioni espressamente richiamate nella motivazione della sentenza di primo grado.

L’art. 17, c. 2 della l.p. n. 23/1990 prevede che *“L’asta pubblica costituisce il sistema ordinario di scelta del contraente nell’ipotesi di*

contratti comportanti entrate per la Provincia, salvo che l'amministrazione motivatamente scelga di adottare altro procedimento previsto da questa legge, ivi compresa la trattativa privata prevista dall'articolo 21".

L'art. 21 della l.p. n. 23/1990, richiamato dall'art. 17, c. 2, disciplina la "trattativa privata" e prevede che:

"1. Con la trattativa privata si fa luogo alla conclusione del contratto direttamente con la persona o la ditta ritenuti idonei previo confronto concorrenziale, salvo quanto previsto da quest'articolo.

2. Il ricorso alla trattativa privata è ammesso nei seguenti casi:

a) quando la gara sia andata deserta ovvero non si sia comunque fatto luogo ad aggiudicazione, purché restino sostanzialmente ferme le condizioni di cui alla proposta iniziale; b) per i prodotti fabbricati a puro scopo di ricerca, di prova, di studio o di messa a punto, a meno che non si tratti di produzione in quantità sufficiente ad accertare la redditività del prodotto o a coprire i costi di ricerca e messa a punto; b-bis) per le forniture la cui fabbricazione o consegna può essere affidata, a causa di particolarità tecniche, artistiche o per ragioni inerenti alla protezione dei diritti di esclusiva, unicamente a un fornitore determinato; b-ter) qualora, per motivi di natura tecnica, artistica o per ragioni attinenti alla tutela di diritti esclusivi, l'esecuzione dei servizi possa venire affidata unicamente a un particolare prestatore di servizi; c) per l'acquisto di beni o la fornitura di servizi la cui natura rende impossibile l'espletamento di pubbliche gare; d) per l'acquisizione di prodotti ad alta tecnologia o per la

realizzazione di programmi di ricerca ad elevato contenuto tecnico o scientifico; e) per prestazioni di carattere integrativo o complementare rispetto a quelle già previste in precedente contratto, sempre che l'affidamento avvenga in favore dell'originario contraente ed inoltre sussistano motivate ragioni di opportunità o di urgenza e l'ammontare del nuovo contratto non superi complessivamente il 50 per cento dell'importo di quello originario; f) quando la vendita è connessa con l'acquisto di beni da disporsi a trattativa privata; g) quando l'urgenza, determinata da circostanze imprevedibili da indicare nel provvedimento a contrarre, non consenta di far luogo a pubblica gara; h) allorché il valore del contratto non superi la soglia di rilevanza europea; i) ove ricorrano gravi ed eccezionali circostanze di cui dovrà essere data giustificazione nel provvedimento a contrarre, le quali non consentano di espletare utilmente la pubblica gara; l) nelle altre ipotesi previste dalla presente legge o da leggi speciali della Provincia.

3. Nei casi previsti dal comma 2, lettere b), b-bis), b-ter), c), d), e), f), g) ed i), il provvedimento a contrarre deve contenere espressa motivazione circa la sussistenza dei presupposti che legittimano il ricorso alla trattativa privata. 4. Ove ricorrano le ipotesi di cui alle lettere b), b-bis), b-ter) ed e) del comma 2 nonché fino alla soglia prevista dalla normativa statale, il contratto può essere concluso mediante trattativa diretta con il soggetto o la ditta ritenuti idonei. 5. Nei casi non previsti dal comma 4, salvo diversa motivata determinazione nel provvedimento a contrarre, si fa luogo ad un confronto concorrenziale tra almeno tre persone o ditte scelte

discrezionalmente fra quelle indicate negli elenchi e in possesso dei requisiti necessari sulla base delle modalità e dei criteri determinati dal regolamento di attuazione...”.

L'art. 39 della l.p. n. 23/1990, avente ad oggetto le “Cessioni in godimento”, anch'esso richiamato dal primo giudice, dispone che “1. *Salvo quanto disposto dall'articolo 38, i beni del patrimonio disponibile della Provincia possono essere ceduti in affitto o locazione previo esperimento di pubblica gara ai sensi dell'articolo 19, assumendo a base d'asta il canone determinato in relazione ai valori di mercato nelle forme di cui all'articolo 33, per quanto applicabile. 2. Resta ferma l'applicazione delle leggi statali in materia di locazione di immobili urbani. In tali casi, la cessione è preceduta dalla pubblicazione di un avviso contenente l'indicazione del bene e delle condizioni contrattuali, nonché delle modalità e del termine entro cui gli interessati possono presentare domanda di assegnazioni. La cessione ha luogo sulla base di apposita graduatoria formata in relazione a requisiti predeterminati nel provvedimento a contrarre...*

3. Il provvedimento a contrarre può disporre di procedere a trattativa privata, anche diretta, ove sussistano motivate ragioni ovvero quando la cessione abbia luogo in favore di comuni o loro forme associative, di altri enti pubblici o dei soggetti di cui all'articolo 2, sempre che il bene sia destinato al perseguimento di fini istituzionali del cessionario...”.

Sulla base dell'indicato perimetro normativo va rilevato che nella deliberazione n. 6/2018 l'ASUC indica il ricorso alla “trattativa privata” previo confronto concorrenziale per offerte segrete,

individuando le ragioni nella natura dei beni oggetto di concessione, gravati dall'uso civico, e quindi stabilendo di invitare a presentare offerta solo i titolari di aziende agricole residenti nella Frazione di Pozza di Fassa, che godono del diritto di uso civico, ai sensi della normativa vigente, nell'ottica di tutelare i diritti medesimi".

La predetta indicata motivazione risulta peraltro, nei passaggi successivi del provvedimento, palesemente contraddetta allorquando viene stabilito *"quindi di procedere ad invitare tutte le Aziende Agricole iscritte all'Archivio Provinciale della Imprese Agricole aventi sede nella Frazione di Pozza, nonché l'attuale concessionario Azienda Agricola Haselriedere Konrad di Fiè allo Sciliar (BZ), al fine della presentazione di offerta...con aggiudicazione al miglior offerente rispetto al prezzo base stabilito in euro 20.000,00, per ogni annualità..."*.

All'esito della procedura, che ha visto la presentazione di offerta alla base d'asta del solo precedente concessionario, già *"gestore della malga ininterrottamente dall'anno 1991 all'anno 2017"*, l'affidamento veniva disposto a suo favore.

Nella stessa delibera, mentre, da un lato, veniva invitata l'Azienda agricola Haselrieder Konrad a partecipare al *"confronto concorrenziale"* con le ulteriori aziende aventi sede nel comune di Pozza di Fassa, contestualmente si dava atto della necessità di garantire *"l'esercizio del diritto di prelazione ex art. 4 bis della legge medesima (203/1982) all'attuale concessionario...gestore della malga ininterrottamente dall'anno 1991 all'anno 2017"* e, quindi, alla stessa

Azienda Haselrieder partecipante alla procedura.

Come prevedibile la procedura concorrenziale andava sostanzialmente deserta (risultando la concessionaria unica “offerente”), non essendovi concorrenti disponibili a partecipare ad una gara alla quale era stata invitata a prendere parte la stessa azienda titolare del diritto di prelazione.

Diversamente da quanto affermato dal primo giudice, emerge con evidenza il duplice profilo di illegittimità che vizia la procedura seguita dall’ASUC, inficiando l’intervenuta aggiudicazione, con grave detrimento patrimoniale per la collettività alla quale fanno capo i beni concessi in uso.

Occorre partire dalla disciplina relativa all’esercizio del diritto di prelazione, vantato dall’azienda agricola concessionaria.

L’art. 4 *bis* della legge 3 maggio 1982, n. 203 (“Norme sui contratti agrari”) disciplina espressamente il “*Diritto di prelazione in caso di nuovo affitto*” prevedendo che “1. Il locatore che, alla scadenza prevista dall’articolo 1, ovvero a quella prevista dal primo comma dell’articolo 22 o alla diversa scadenza pattuita tra le parti, intende concedere in affitto il fondo a terzi, deve comunicare al conduttore le offerte ricevute, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, almeno novanta giorni prima della scadenza. Le offerte possono avere ad oggetto anche proposte di affitto definite dal locatore e dai terzi ai sensi del terzo comma dell’articolo 23 della legge 11 febbraio 1971, n. 11, come sostituito dal primo comma dell’articolo 45 della presente legge. 2. L’obbligo di cui al comma 1 non ricorre quando

il conduttore abbia comunicato che non intende rinnovare l'affitto e nei casi di cessazione del rapporto di affitto per grave inadempienza o recesso del conduttore ai sensi dell'articolo 5. 3. Il conduttore ha diritto di prelazione se, entro quarantacinque giorni dal ricevimento della comunicazione di cui al comma 1 e nelle forme ivi previste, offre condizioni uguali a quelle comunicategli dal locatore...”.

Secondo la disciplina descritta nell'ipotesi di “nuovo affitto” l'esercizio del diritto di prelazione da parte del precedente concessionario del bene deve avvenire a valle della procedura attraverso la quale il concedente (locatario, nel caso di specie l'ASUC) verifica l'esistenza di “offerte” di potenziali diversi aspiranti all'utilizzo del medesimo bene.

La giurisprudenza amministrativa, in ipotesi di modalità di esercizio del diritto di prelazione su beni disponibili di cui all'art. 40 della l. n. 392/1978, recante la disciplina delle locazioni di immobili urbani, ha affermato il principio, certamente valevole anche per la prelazione agricola, che “le procedure disciplinate dalla normativa pubblicistica seguite dall'amministrazione pubblica per selezionare i propri contraenti non sono altro, se osservate dal punto di vista privatistico, che vere e proprie trattative contrattuali .. La sussistenza di un precedente contratto di locazione non impedisce dunque l'avvio di una procedura di gara, ma obbliga soltanto l'Amministrazione, sempreché vi siano tutti i presupposti previsti... a comunicare la migliore offerta al precedente conduttore, affinché quest'ultimo, adeguandovisi, possa esercitare il diritto di prelazione...” (TAR Lombardia, Sez. III, 7 febbraio 2022, n. 281).

Come fatto palese dalla lettera e dalla stessa *ratio* della disposizione richiamata, incombeva sull'ASUC – ove, come nel caso di specie, avesse ritenuto procedere ad un nuovo affitto- l'obbligo di procedere ad indire la procedura di evidenza pubblica per la verifica della sussistenza di possibili nuovi potenziali aspiranti alla gestione della Malga Contrin anteriormente alla scadenza del contratto in essere con il concessionario, nei termini indicati dalla legge, al fine di comunicare, successivamente, al medesimo titolare del diritto di prelazione, le condizioni economiche alle quali lo stesso avrebbe potuto comunque essere preferito al potenziale aggiudicatario, in forza del diritto vantato ex art. 4 *bis* della l. n. 203/1982.

Naturalmente, il bando avrebbe fatto espressa menzione della condizione sospensiva alla quale subordinare l'aggiudicazione, ovvero la facoltà del precedente concessionario di esercitare il diritto di prelazione sull'offerta di prezzo risultata più alta, all'esito della procedura.

Solo per tale via poteva dirsi salvaguardata la legittimità della procedura selettiva, al fine di garantire l'effettivo confronto concorrenziale tra le aspiranti alla gestione della Malga Contrin, consentendo la libera offerta in aumento di prezzo proposta da ciascuna azienda candidata, a fronte dell'indicata base di gara. Solo per tale via poteva altresì garantirsi l'interesse pubblico al conseguimento di maggior prezzo (canone di concessione) e il miglior introito per la collettività amministrata.

La azienda titolare del diritto di prelazione non avrebbe avuto titolo

ad essere invitata alla procedura risultando l'improprio coinvolgimento frutto di un palese travisamento della disciplina applicabile, con sovrapposizione di fasi che dovevano restare distinte e temporalmente svolgersi in momenti successivi: elemento che ha fortemente e illegittimamente compresso il confronto concorrenziale e la possibilità per la collettività di conseguire il miglior prezzo possibile dalla concessione in uso di beni aventi notevoli potenzialità di rendimento.

Del resto, la giurisprudenza ha comunque chiarito che anche l'eventuale mancato inserimento nel bando *"dell'avviso che, una volta conclusa la procedura, egli ha la possibilità di esercitare il diritto di prelazione... non lede la posizione del precedente conduttore, il quale potrà sempre esercitare il suo diritto, ma quella dei partecipanti alla gara che potrebbero essere coinvolti, qualora il diritto di prelazione venga poi effettivamente esercitato, in trattative inutili"* (TAR Lombardia, Sez. III, n. 281/2022 cit.).

Tenuto conto dei requisiti posseduti dall'azienda titolare del diritto di prelazione di cui all'art. 4 bis della l. n. 203/1982 e, in particolare, l'aver la stessa sede al di fuori del territorio di Pozza di Fassa, si appalesa del tutto immotivata e irragionevole la limitazione alla partecipazione alla trattativa con metodo concorrenziale, posta nei confronti delle aziende che presentavano condizioni sovrapponibili all'attuale affittuaria nonché titolare del diritto di prelazione.

In tale contesto, è pacifico che la natura *"pubblica"* dei diritti di uso civico comporta, in linea generale, l'applicazione dei principi di

derivazione comunitaria, di concorrenza, parità di trattamento, trasparenza, non discriminazione, e proporzionalità E' stato precisato che *"le concessioni di beni civici non sfuggono ai principi che impongono comunque l'espletamento di un confronto concorrenziale per l'individuazione di tutti i soggetti potenzialmente interessati e per il conseguimento del massimo utile per l'universitas civium"* (Cons. St., Sez. IV, n. 1698/2013; TAR Campania, Napoli, Sez. VII, n.3032/2013; Cons. St., Sez. V, n. 4035/2009).

Si è ulteriormente rilevato che *"se i diritti appartengono alla collettività ...è evidente che le relative dinamiche procedurali di gestione non solo debbano corrispondere al predetto assetto istituzionale, ma soprattutto debbano comunque avvenire nel rispetto dei cardini della pubblicità, imparzialità, trasparenza e non discriminazione in quanto, analogamente alle concessioni di beni demaniali, anche qui il procedimento finisce per costituire un utilizzo privato di beni della collettività che, nel favorire le possibilità di lucro di un determinato imprenditore in danno degli altri, altera le naturali dinamiche del mercato"* (TAR Abruzzo, n. 334/2020; Consiglio di Stato Sez.V, n. 4035/2009).

Come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa, ai fini della garanzia del principio di concorrenza, nell'individuazione dei criteri minimi di legge che possono essere legittimamente pretesi in sede di bando, nell'ambito di una procedura ad evidenza pubblica *"va considerato che di per sé non è precluso alle stazioni appaltanti richiedere il possesso di ulteriori requisiti di qualificazione per*

partecipare alla gara, purché questi siano conformi non solo ai principi relativi al corretto andamento del procedimento amministrativo (economicità, efficacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza), ma anche ai principi sanciti dai Trattati istitutivi dell'Unione Europea e/o elaborati in sede giurisdizionale dalla Corte di Giustizia, segnatamente quelli di libera concorrenza, di parità di trattamento e non discriminazione, di proporzionalità” (TAR Campania - Napoli, Sez. V^, sentenza n. 4219/2017).

“E’ ammesso il sindacato del Giudice sulla scelta discrezionale operata in sede di lex specialis dalla stazione appaltante- ivi compreso quello incidenter tantum che spetta a questa Corte- per la verifica della ragionevolezza e della proporzionalità dei requisiti richiesti, i quali consentono il sindacato giurisdizionale sull'idoneità e adeguatezza delle clausole del bando rispetto alla tipologia e all'oggetto dello specifico appalto, ritenendole tali tutte le volte in cui tale scelta non sia eccessivamente quanto irragionevolmente limitativa della concorrenza, in quanto correttamente esercitata attraverso la previsione di requisiti pertinenti e congrui rispetto allo scopo perseguito” (TAR Lazio, Roma, Sez. I, 15 n.1843/2022;T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Trieste, Sez. I n.77/2018).

Nella fattispecie, come evidenziato in precedenza, il requisito territoriale introdotto dalla concedente si appalesa non solo lesivo del favor participationis ma irragionevole in re ipsa in quanto contraddetto dalla stessa condizione dell'affittuaria e titolare del diritto di prelazione.

La procedura risulta quindi viziata in relazione all'individuazione dei requisiti di partecipazione, ingiustificatamente limitativi e lesivi del principio dell'interesse al più ampio confronto concorrenziale in quanto palesemente contraddittori rispetto alle condizioni dell'impresa alla quale la gestione della Malga Contrin era stata affidata per oltre venticinque anni e risultata destinataria anche dell'ultimo affidamento, pur non avendo sede nel predetto territorio.

D'altro canto, come previsto dalla normativa provinciale citata, il criterio di aggiudicazione che la stessa amministrazione avrebbe dovuto seguire avrebbe dovuto essere quello dell'asta pubblica, salve diverse ragioni da esplicitare in apposita motivazione.

L'unica apparente motivazione posta a fondamento della scelta per la *“trattativa privata con metodo concorrenziale”* in luogo dell'asta pubblica risulta la *“natura dei beni oggetto di concessione, gravati dall'uso civico...”*; elemento che avrebbe dovuto giustificare *“l'invito ai soli titolari di aziende agricole residenti nella Frazione di Pozza di Fassa che godono del diritto di uso civico”* rivelandosi, in realtà condizione irragionevolmente escludente tutte le aziende che, al pari della concessionaria, avevano sede altrove, creando un vantaggio competitivo impareggiabile anche nell'ambito della procedura concorsuale a favore dall'azienda precedentemente beneficiaria dell'affidamento.

Tale elemento avvalorava la tesi prospettata dalla Procura in ordine all'insussistenza di elementi fondanti la motivazione che avrebbe dovuto ragionevolmente giustificare la scelta di non ricorrere al

metodo dell'asta pubblica, prevista quale via ordinaria di concessione dei beni dai quali derivi un introito per la Provincia.

L'ulteriore riferimento all'art. 21, lett. h) della legge n. 23/1990, pur contenuto nella premessa, non è riportata nella motivazione della citata deliberazione, posto che appare inconferente riferendosi la richiamata soglia ai contratti passivi e non quelli attivi "*comportanti entrate per la Provincia*"; in tal senso coglie nel segno il rilievo della Procura appellante circa l'intervenuta indebita integrazione postuma del provvedimento.

Il criterio di esclusione dalle potenziali concorrenti delle aziende aventi sedi al di fuori del perimetro del Comune di Pozza di Fassa, alla luce delle condizioni della procedura, si appalesa quindi manifestamente irragionevole in quanto ingiustificatamente e clamorosamente vantaggiosa per l'attuale concessionaria, unica azienda collocata al di fuori del comune che potesse ambire a gestire la redditizia attività della Malga Contrin dopo averlo già fatto per oltre venticinque anni.

Come rilevato dall'appellante, il requisito di natura meramente territoriale nulla aggiunge né toglie rispetto alla capacità "*tecnica*" dell'impresa nella conduzione della Malga confliggendo, tra l'altro, con il principio comunitario di libera circolazione e prestazione dei servizi.

La detta limitazione appare viepiù irragionevole e fonte di pregiudizio erariale, avuto in particolare riguardo alla finalità di garantire il "*maggior prezzo*" e, quindi, il migliore introito economico

alla collettività titolare dei beni affidati in gestione.

L'ingiustificata limitazione alla partecipazione alla procedura concorrenziale e l'illegittimo svolgimento della stessa si appalesa causalmente connesso al danno patrimoniale conseguente all'esclusione di offerte non solo potenzialmente ma concretamente maggiormente remunerative per la stessa collettività titolare dei diritti di uso civico concessi.

La lesione derivante da un'ingiustificata limitazione allo *ius participationis* può riguardare anche gli interessi alla salvaguardia dell'ambiente e del paesaggio cui il legislatore ha correlato gli usi civici (Corte cost. sentt. n. 236 del 2022 e n. 228 del 2021) quali *“elementi fondamentali per la vita e lo sviluppo delle collettività locali”* (art. 2, comma 1, l. n. 68/2017), cui forniscono anche *«fonti di risorse rinnovabili», e quali «componenti [...] del sistema ambientale»* e del paesaggio, nella sua triplice dimensione *«agro-silvo-pastorale»*.

La limitazione alla concorrenza, ove non giustificata da motivazione idonea a sostenerla, si traduce in pregiudizio economico nella gestione dei beni collettivi di uso civico, che il legislatore è giunto a configurare come *“comproprietà inter-generazionale”* (art. 1, comma 1, lettera c), l. n. 68/2017).

Nella fattispecie, come chiarito, i vizi della procedura selettiva e l'irragionevole preclusione alla partecipazione alla procedura concorrenziale delle aziende non insediate nella frazione di Pozza, contraddetto dallo stesso bando, determinano l'illiceità della condotta dei convenuti in primo grado e attuali appellanti

incidentali.

La sentenza va, conseguentemente riformata sul punto.

VI. Non può trovare accoglimento il motivo di gravame principale volto a censurare la sentenza di prime cure in punto quantificazione del danno nella parte in cui ha ritenuto che *“il presunto danno erariale quantificato dal requirente in euro 9.900 annui (pari a euro 27,5 al giorno (ossia euro 9.900/360), avrebbe potuto essere semmai contestato in ragione del periodo di tempo trascorso dall’inizio del rapporto di concessione (fissato dall’art. 4 atto di concessione alla data di sottoscrizione del contratto, ossia al 26/04/2018) sino alla data di emissione dell’atto di citazione (18.1.2021), pari esattamente a 1.000 giorni. In tal modo il presunto danno erariale maturato alla data di emissione dell’atto di citazione...poteva semmai ammontare a soli 27.500,00 euro, che, previa depurazione della quota (20%) addebitabile al sig. Locatin Giorgio, si riduceva a euro 22.000”*.

Secondo l’appellante principale la sentenza sarebbe viziata nella parte in cui, travisando il profilo della mera quantificazione del danno con quello del merito della domanda, non avrebbe considerato la particolare natura del danno che, prolungandosi nel tempo, conseguirebbe ad un rapporto contrattuale di durata nel quale *“secondo logica...l’effetto lesivo deriva proprio dalla conclusione di un contratto a condizioni deteriori e continua inevitabilmente a prodursi sino a quando non viene a rimuoversi il contratto concluso”*.

D’altro canto, gli appellanti incidentali ripropongono l’argomento relativo alla ritenuta insussistenza del danno in quanto la base di

quantificazione dello stesso, utilizzata dalla Procura erariale si riferirebbe all'offerta del denunciante, *“economicamente migliore solo in apparenza”* poiché proveniente da un soggetto privo dei requisiti individuati dall'ASUC per la partecipazione al confronto concorrenziale, tra i quali quello di non essere impresa agricola.

Entrambi i profili di censura dell'appello principale e incidentale non sono meritevoli di accoglimento.

Si appalesa del tutto condivisibile, in punto di quantificazione del danno, l'affermazione del giudice di prime cure secondo la quale il carattere di certezza ed attualità del danno erariale è riscontrabile nella differenza tra il canone annuo offerto dall'impresa aggiudicataria (euro 20.000) e quello che, invece, era stato offerto dall'impresa Debertol e C s.n.c. (euro 29.900) limitatamente alla quota di danno maturata dalla conclusione del contratto all'avvio dell'azione erariale, non potendo ritenersi tali i *“canoni annui ancora da maturare sino alla conclusione naturale della concessione fissata al 31 marzo 2024”*. E ciò in considerazione della corretta osservazione per cui *“nessuna certezza poteva a quella data sussistere in ordine al futuro maturare del canone di concessione, potendo il rapporto concludersi anzitempo per le diverse ragioni enunciate negli articoli 13 (risoluzione del rapporto a insindacabile giudizio del concedente, per ragioni di pubblica utilità o per altri giustificati motivi), 14 (risoluzione del contratto per grave inadempimento contrattuale del concessionario) e 15 (recesso del contratto di concessione da parte del concessionario)”* (pag.17 sent.).

Si tratta, nella fattispecie, di un illecito istantaneo ed effetti permanenti, caratterizzato da un'azione che si esaurisce in un lasso di tempo definito e che lascia permanere i suoi effetti non ricorrendo all'ipotesi di illecito permanente. La cessazione della condotta volontaria illecita, identificabile nell'adozione della deliberazione, pone fine alla condizione di continua protrazione del danno, la cui attualità e concretezza è verificabile esclusivamente per le quote di canone effettivamente erogate al momento del radicamento dell'azione di responsabilità.

Pertanto, il danno va confermato in complessivi euro 22.000 (euro 27,5 moltiplicato 1.000 giorni calcolati dalla data di sottoscrizione del contratto 26/4/2018 alla data di emissione dell'atto di citazione 18/01/2021 pari a euro 27.500 al netto della quota del 20% addebitabile al sig. Locatin Giorgio non citato in quanto deceduto).

Nei limiti indicati, non è revocabile in dubbio la sussistenza del pregiudizio causalmente connesso ai diversi profili di illegittimità della procedura ad evidenza pubblica bandita dall'ASUC.

Proprio l'evidenziata irragionevolezza delle clausole limitative della partecipazione alla procedura, in pregiudizio dei concorrenti insediati in territori diversi dalla Frazione di Pozza di Fassa, rende del tutto inconferenti le argomentazioni sviluppate dagli appellanti incidentali in ordine alla qualificazione dell'impresa Debertol, che presuppongono la legittimità dei requisiti di partecipazione inseriti nella *lex specialis* del procedimento, in realtà rivelatisi lesivi del principio di concorrenza.

Come correttamente evidenziato dalla Procura appellante l'importo dell'offerta dell'impresa Debertol è stato preso a riferimento non solo e non tanto in quanto la stessa risultava aspirante a partecipare alla procedura di gara indetta per l'assegnazione della Malga quanto per il fatto che l'offerta era concretamente espressiva della lesione patrimoniale subita dall'ASUC, in conseguenza della deliberazione adottata dagli appellanti incidentali, che ha condotto alla conclusione di una convenzione a condizioni certamente peggiorative rispetto a quelle conseguibili allorquando il confronto concorrenziale fosse stato legittimamente esteso a tutte le candidate impropriamente escluse.

Come ampiamente chiarito, la gestione è stata aggiudicata al medesimo affittuario che è stato impropriamente chiamato a partecipare alla prima fase della procedura, con il prevedibile effetto dissuasivo alla partecipazione e in assenza di altre domande (escluse anche quelle pervenute e ignorate senza assunzione di atti in autotutela che avrebbero potuto ripristinare la legalità violata), sulla base di una *lex specialis* illegittima e con aggiudicazione alla base d'asta (20.000,00 euro) neppure individuata secondo i parametri indicati dall'art. 39 della l.p. n. 23/1990 ovvero "*assumendo a base d'asta il canone determinato in relazione ai valori di mercato nelle forme di cui all'articolo 33, per quanto applicabile*".

Si appalesa, quindi, del tutto plausibile il criterio di quantificazione del danno al quale ha fatto ricorso la Procura contabile, posto che il profilo di valutazione dei requisiti posseduti dalla impresa Debertol

(agricola o meno) in alcun modo inficia l'attendibilità dell'entità del pregiudizio patrimoniale prospettato (entro i limiti indicati dal giudice di prime cure). Si aggiunga che, nella genericità delle indicazioni fornite dal bando trova applicazione il principio per cui *“l'esclusione dell'offerta per difformità dai requisiti minimi può operare soltanto nei casi in cui la lex specialis preveda caratteristiche e qualità dell'oggetto dell'appalto che possano essere qualificate con assoluta certezza come caratteristiche minime, perché espressamente definite come tali ... Laddove manchi una tale certezza... e permanga un margine di ambiguità circa l'effettiva portata delle clausole del bando, "riprende vigore il principio residuale che impone di preferire l'interpretazione della lex specialis maggiormente rispettosa del principio del favor participationis e dell'interesse al più ampio confronto concorrenziale, oltre che della tassatività - intesa anche nel senso di tipicità ed inequivocabilità - delle cause di esclusione (v., in questo senso, Cons. Stato, sez. V, n. 1669/2020; Cons. Stato, sez. III, nn. 1577/2019 e 565/2018)" (Cons. Stato, sez. III, 14 maggio 2020 n. 3084).*

In merito alla possibilità di valutazione dei requisiti di partecipazione va richiamato altresì il principio di equivalenza (*ex multis*, Cons. Stato, III, 10 febbraio 2022, n. 1006; V, 17 febbraio 2022, n. 1186) che permea l'intera disciplina dell'evidenza pubblica, sul presupposto che la possibilità di ammettere alla comparazione offerte anche sostanzialmente equivalenti a quelle richieste, ai fini della selezione della migliore offerta, risponde, da un lato, ai principi costituzionali

di imparzialità e buon andamento e di libertà d'iniziativa economica e, dall'altro, al principio euro-unitario di concorrenza, che vedono quale corollario il *favor participationis* alle pubbliche gare, mediante un legittimo esercizio della discrezionalità tecnica da parte dell'amministrazione alla stregua di un criterio di ragionevolezza e proporzionalità. In questi termini il principio di equivalenza è finalizzato ad evitare un'irragionevole limitazione del confronto competitivo fra gli operatori economici, precludendo l'ammissibilità di offerte aventi oggetto sostanzialmente corrispondente a quello richiesto e tuttavia formalmente privo della specifica prescritta (Cons. Stato, IV, 7 giugno 2021, n. 4353).

I motivi vanno quindi entrambi respinti.

In conclusione, il gravame principale va accolto parzialmente, nei limiti sopra indicati mentre va integralmente respinto il gravame incidentale.

Per l'effetto, l'accertato danno, nell'importo quantificato di euro 22.000,00, va ascritto, in parti uguali (euro 4.400,00 ciascuno), ai signori Zulian Bernardino, Detomas Luigi, Rasom Massimiliano, Cincelli Fernando nonché a Bernard Patrizia: i primi, in relazione all'adozione della deliberazione produttiva del danno erariale, assunta con colpa grave per rilevante scostamento dai principi che presiedono le procedure ad evidenza pubblica e l'ultima, nel suo ruolo di Segretaria frazionale, per aver avallato l'adozione del provvedimento omettendo, con grave negligenza e imperizia, qualsivoglia evidenziazione dei rilevati vizi.

In relazione alla posizione della dott.ssa Bernard, nella deliberazione n. 6/2018 si dà espressamente atto del *“parere sulla proposta di deliberazione in ordine alla regolarità tecnico-amministrativa...espresso dal Segretario Asuc in relazione alle sue competenze, in quanto l’Ente non ha funzionari responsabili delle strutture, ai sensi dell’art. 81 del T.U.LL.RR.O.C 01.2.2005, n. 3/L”*;

Risulta agli atti altresì che la segretaria ASUC abbia fornito analogo parere, peraltro esteso anche al profilo della regolarità contabile, sulla deliberazione n. 13/2018, di aggiudicazione della concessione.

Neppure all’esito del confronto (peraltro insussistente data l’unicità della proposta) la Segretaria risulta aver rilevato i suesposti vizi ancorché dalla stessa deliberazione n. 13/2018 risulti acclarata la sopra descritta anomalia, inficiante l’intera procedura, con l’espresso riconoscimento dell’impraticabilità, in concreto, del diritto di prelazione proprio in ragione dell’anticipato – ed erroneo-coinvolgimento del concessionario nella fase concorrenziale precedente: nella delibera si dà espressamente atto che *“nella fattispecie non ricorrono i presupposti per l’esercizio del diritto di prelazione di cui al richiamato art. 4-bis della l. n. 203/1982 in quanto titolare del diritto coincide con il soggetto aggiudicatario”*.

Ai sensi dell’art. 31 c.g.c., va disposta la condanna dei signori Zulian Bernardino, Detomas Luigi, Rasom Massimiliano, Cincelli Fernando e Bernard Patrizia alle spese del giudizio, di primo grado e di appello.

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione seconda giurisdizionale centrale d’appello,

riuniti i giudizi, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, definitivamente pronunciando, accoglie parzialmente l'appello principale, rigetta l'appello incidentale e, in riforma della pronuncia di primo grado, condanna i signori Zulian Bernardino, Detomas Luigi, Rasom Massimiliano, Cincelli Fernando e Bernard Patrizia al risarcimento del danno, a favore dell'ASUC di Pozza di Fassa, nell'importo di euro 4.400,00 ciascuno, comprensivo di rivalutazione, oltre interessi legali dal deposito della sentenza al saldo.

Le spese del giudizio, di primo grado e di appello, sono poste a carico dei signori Zulian Bernardino, Detomas Luigi, Rasom Massimiliano, Cincelli Fernando e Bernard Patrizia e si liquidano in euro 592,00 (CINQUECENTONOVANTADUE/00).

Manda alla Segreteria per gli adempimenti e le comunicazioni di rito.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 4 aprile 2023.

L'Estensore

Il Presidente

(Ilaria Annamaria Chesta)

(Daniela Acanfora)

F.TA DIGITALMENTE

F.TA DIGITALMENTE

Depositata in Segreteria il

29 SETTEMBRE 2023

Per il Dirigente

(dott.ssa Luciana Troccoli)

F.TA DIGITALMENTE

Il Funzionario Amministrativo
dott.ssa Alessandra Carcani