

Esclusione per gravi illeciti professionali dall'affidamento di pascoli

T.A.R. Abruzzo - L'Aquila, Sez. I 1° dicembre 2021, n. 534 - Realfonzo, pres.; Perpetuini, est. - (*Omissis*) (avv.ti S. e F. Pasquali) c. Amministrazione Separata dei Beni di Uso Civico (avv. Lepidi) ed a.

Usi civici - Procedure per legittimazione, affrancazione, reintegra, mutamento destinazione, alienazione, sclassificazione, concessioni e contratti di fitto di terreni gravati da uso civico - Affidamento pascoli - Esclusione per gravi illeciti professionali.

(*Omissis*)

FATTO

In data -OMISSIS-, con Delibera n. -OMISSIS-, la resistente ha approvato il Regolamento disciplinante le procedure di legittimazione, affrancazione, alienazione, mutamento di destinazione d'uso, reintegra, ecc., ivi compresa la regolamentazione delle aree boschive e dei pascoli ricadenti entro i confini del proprio demanio civico.

Con bando pubblicato il -OMISSIS- sull'Albo pretorio del Comune de L'Aquila, l'ASBUC resistente provvedeva alla selezione delle aziende agricole per l'assegnazione dei pascoli per l'anno 2021.

Il Comitato Amministrativo approvava la graduatoria provvisoria con deliberazione n.-OMISSIS-escludendo i ricorrenti per le motivazioni dettagliate poi nei singoli provvedimenti comunicati a mezzo PEC il -OMISSIS- (nello specifico per -OMISSIS-per violazione dell'art. 80, comma 5 lett. c) del Decreto legislativo n. 18 aprile 2016, n. 50 in quanto nel precedente avviso pubblico 2019-2020 avrebbe fornito dichiarazioni false e mendaci suscettibili di influenzare le decisioni sull'aggiudicazione, mentre per -OMISSIS-per violazione dell'art. 80, comma 5 lett. c) del Decreto legislativo n. 18 aprile 2016, n. 50 in quanto, come da denunce plurime per abbandono di animali e danneggiamento del -OMISSIS-, l'operatore economico si sarebbe reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità ed affidabilità.). Con delibera n. -OMISSIS-e dopo l'acquisizione dei vari certificati da parte degli aggiudicatari provvisori, veniva altresì approvata la graduatoria definitiva autorizzando il Presidente alla stipula dei contratti.

In data -OMISSIS-venivano stipulati i contratti con le assegnatarie -OMISSIS-le quali, previa comunicazione alle Autorità sanitarie, procedevano immediatamente alla monticazione degli animali.

Con il ricorso introduttivo i ricorrenti lamentano:

1. *"Illegittimità della delibera n.-OMISSIS-e dei pedissequi provvedimenti del -OMISSIS-, di esclusione dei ricorrenti dall'assegnazione dei pascoli. Violazione di legge. Violazione dell'art. 16 comma 3-bis L.R. 25/88. Violazione art. 80 comma 5 lett. c) e dell'art. 76 comma 5 del D. Lgs. 50/2016. Eccesso di potere per travisamento ed erronea valutazione dei fatti. Eccesso di potere per violazione del principio di proporzionalità ed ingiustizia manifesta"*;
2. *"Illegittimità in parte qua del Regolamento adottato ed approvato con la delibera n. -OMISSIS-. Violazione di legge. Violazione dell'art. 16, comma 3-bis, L.R. 25/88. Incompetenza assoluta, carenza assoluta di potere e violazione del principio di legalità, per quanto riguarda l'art. 53 del Regolamento"*;
3. *"Illegittimità in parte qua dell'avviso per la concessione dei pascoli del -OMISSIS-. Violazione di legge. Violazione dell'art. 16 comma 3-bis della L.R. 25/88"*.

Si chiede, infine, il risarcimento dei danni subiti a causa dell'esclusione emanata nei confronti dei ricorrenti".

Nelle more del giudizio l'Amministrazione ha proceduto all'assegnazione dei pascoli e alla stipulazione dei contratti con gli assegnatari.

Con ricorso per motivi aggiunti i ricorrenti impugnano la Deliberazione del Comitato Amministrativo n. -OMISSIS-, avente ad oggetto "Assegnazione definitiva pascoli 2021", pubblicata all'Albo pretorio del Comune dell'Aquila il -OMISSIS-; la Deliberazione del Comitato Amministrativo n. -OMISSIS-, avente ad oggetto "Disponibilità terreni pascolivi fogli -OMISSIS-"; i "contratti di affitto di fondo rustico ai sensi dell'art. 45 della Legge n. 203/82" stipulati in data -OMISSIS-tra l'ASBUC e -OMISSIS- e tra l'ASBUC e -OMISSIS-

Il ricorso per motivi aggiunti è sostenuto dai seguenti motivi di ricorso:

1. *"Illegittimità della delibera n. -OMISSIS-avente ad oggetto "Assegnazione definitiva pascoli 2021". Illegittimità derivata per illegittimità della presupposta delibera n. -OMISSIS-. Violazione di legge. Violazione dell'art. 26 L. 1766/27 e dell'art. 16 comma 3-bis L.R. 25/88. Violazione dell'art. 1 comma 1 lett. d) e dell'art. 2 comma 2 e dell'art. 2 comma 3 lett. b) L. 168/2017. Violazione art. 80 comma 5 lett. m) del D. Lgs. 50/2016. Eccesso di potere per disparità di trattamento ed ingiustizia manifesta. Eccesso di potere per travisamento ed erronea valutazione dei fatti"*;
2. *"Illegittimità dei contratti di affitto di fondo rustico ex art. 45 L. 203/82 sottoscritti dall'ASBUC il -OMISSIS-con -OMISSIS- e con -OMISSIS-. Illegittimità derivata per illegittimità della delibera n. -OMISSIS-, di assegnazione provvisoria, e n. -OMISSIS-, di assegnazione definitiva. Autonomo profilo di illegittimità dei contratti per inapplicabilità degli istituti riconducibili alla L. 203/82 (contratti agrari) sui terreni di demanio civico"*;



3. *“Illegittimità della delibera n. 2-OMISSIS- avente ad oggetto “Disponibilità terreni pascolivi fogli -OMISSIS-”. Incompetenza. Indisponibilità dei terreni oggetto della Delibera o quantomeno oggettiva incertezza sulla titolarità dei diritti”.*

Si sono costituiti l'Amministrazione comunale e il controinteressato resistendo al ricorso e chiedendone la reiezione.

Alla pubblica udienza del 3 novembre 2021 il ricorso principale e quello per motivi aggiunti sono stati trattenuti in decisione.

DIRITTO

1.§. Quanto alle censure dirette a contestare i provvedimenti di esclusione dei ricorrenti, il collegio deve scrutinare, in primo luogo, l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla resistente in quanto i ricorsi collettivi presenterebbero profili di incompatibilità tra loro.

Per l'ammissibilità del ricorso collettivo è necessario che le domande giurisdizionali siano identiche nell'oggetto, che gli atti impugnati abbiano lo stesso contenuto e che siano censurati per gli stessi motivi.

In ogni caso, però, l'interesse sostanziale fatto valere non deve presentare punti di contrasto tra i ricorrenti, cosicché l'eventuale accoglimento del gravame deve tornare a vantaggio di tutti.

Nel caso di specie, i motivi di esclusione e, pertanto, le censure, sono diversi per cui non si può sostenere che la posizione giuridica dei due ricorrenti sia identica.

In ogni caso, comunque, ad una attenta analisi delle due domande presentate dai ricorrenti, si può certamente ricavare che -OMISSIS- ha fatto richiesta di concessione per una superficie di -OMISSIS-; per contro, la -OMISSIS-, ha richiesto una superficie di -OMISSIS-.

Quindi, nel complesso i due allevatori esclusi hanno richiesto formalmente una superficie complessiva di -OMISSIS-, nettamente superiore a quella destinata ai cives (300 ettari circa). I due soggetti esclusi sarebbero posti in una posizione di conflittualità in quanto l'accoglimento delle doglianze dell'uno escluderebbe l'altro e viceversa.

Considerato, però, che la disposizione regolamentare che limita a 300 ettari la superficie complessiva, per quanto si dirà in seguito, deve essere ritenuta illegittima per la violazione dell'art. 16 comma 3-bis della L.R. 25/88, il ricorso cumulativo può essere considerato ammissibile.

1.§.1. Nel merito le censure mosse nei confronti dei provvedimenti di esclusione sono infondate.

Come già affermato da questo TAR con sentenza n. 226 del 16 giugno 2020 *“l'art. 80 del D.lgs. n. 50/2016, secondo la quale tutti coloro che prendono parte all'esecuzione di pubblici appalti devono essere in possesso dei necessari requisiti morali deve essere considerato un principio di carattere generale finalizzato alla tutela della par condicio e soprattutto del buon andamento della Pubblica Amministrazione per cui deve trovare applicazione anche nei contratti esclusi in tutto o in parte dal campo di applicazione del codice. Il Collegio ritiene di poter condividere il principio secondo il quale nei contratti c.d. esclusi può non esigersi il medesimo rigore formale di cui all'art. 80 del D.lgs. n. 163/2016 (in precedenza: art. 38 del D.lgs. 163 del 2006) e gli stessi vincoli procedurali, ma resta inderogabile il principio che i soggetti devono avere i requisiti morali e che il possesso di tali requisiti vada in concreto verificato dalla Pubblica Amministrazione (Consiglio di Stato, V, 17 maggio 2012, n. 2825)”.* Per tali ragioni deve considerarsi legittimo il richiamo all'art. 80 del D.lgs. n. 163/2016 operato dal bando impugnato e, conseguentemente la sua applicazione.

Inoltre, l'applicazione concreta dell'art. 80 citato è rimessa all'Amministrazione alla quale è attribuito il potere di individuare il mezzo più adeguato e idoneo a dimostrare il grave illecito professionale. Inoltre, a differenza della precedente formulazione, la disposizione in esame non richiede più che le carenze professionali siano ritenute significative solo quando non contestate o confermate in giudizio. Dalle premesse richiamate emerge, dunque, che il giudizio in ordine alla rilevanza di illeciti professionali o gravi carenze nell'esecuzione di contratti pregressi sia una valutazione rimessa alla discrezionalità tecnica della Pubblica Amministrazione. Ne consegue che il giudizio espresso dal Comune è censurabile solo quando sia del tutto mancata la motivazione, ovvero non sia stata presa in considerazione la sussistenza di circostanze di fatto tali da poter incidere sulla valutazione finale o quando sia evidente la illogicità e l'incoerenza dell'apparato motivazionale.

Nei casi oggetto del presente giudizio non possono ravvisarsi carenze motivazionali, né travisamento dei fatti, illogicità o incoerenza delle stesse: infatti, sia la delibera di aggiudicazione provvisoria (in cui è presente una dettagliata griglia di valutazione di tutti i partecipanti), sia le due comunicazioni di esclusione riportano nello specifico il motivo per cui l'ASBUC ha ritenuto non affidabili i due partecipanti, con precisi riferimenti a documenti.

Nello specifico, in merito all'esclusione dell'allevatrice, la motivazione è fondata prioritariamente sulla violazione dell'art. 80 Cod. Appalti, norma di rango primario rispetto a quella regolamentare (ovvero l'art. 53 del Regolamento), motivo per cui è sufficiente parametrare la fondatezza dell'esclusione alla norma statale.

I documenti su cui si è basata l'esclusione sono specifiche e dettagliate denunce aventi ad oggetto l'abbandono di animali in data -OMISSIS-

In merito all'esclusione del sig. -OMISSIS-, comminata in applicazione dell'art. 80, comma 5 lett. c-bis D.lgs n. 50/2016, si rileva la correttezza della motivazione in quanto strettamente collegata alla vicenda giudiziaria che ha interessato lo

stesso ricorrente in occasione dell'esclusione per l'affidamento pascoli 2020, quando il sig. -OMISSIS- era stato inizialmente escluso in quanto aveva presentato la domanda tardivamente ma, nel corso del giudizio ed a seguito di un approfondimento dell'istruttoria, era altresì emerso che lo stesso aveva reso delle dichiarazioni mendaci rispetto sia la data di inizio dell'attività (alla data di presentazione della domanda l'azienda non era attiva), sia il possesso di animali (alla data di presentazione della domanda non risultavano i -OMISSIS-).

Infatti, si legge nella sentenza n. -OMISSIS- che dalla documentazione censuaria/sanitaria e dal registro di stalla prodotto dall'Amministrazione resistente risulta che l'attività di allevamento di ovini dell'azienda del ricorrente ha avuto inizio il -OMISSIS- e che in data -OMISSIS- il numero dei capi in allevamento era pari a zero. Inoltre dal registro di stalla del -OMISSIS- risulta l'ingresso nell'azienda del ricorrente di -OMISSIS-. Ne consegue che alla data della domanda di assegnazione delle terre civiche, il ricorrente non aveva iniziato l'attività di allevamento, pur avendo chiesto l'assegnazione di -OMISSIS- per le necessità dei -OMISSIS- che ha dichiarato di allevare nella sua azienda.

In entrambi i casi, comunque, sussisterebbero dubbi circa la veridicità delle dichiarazioni prodotte per l'assegnazione dei pascoli per l'anno 2021.

2.§. Con il secondo motivo di ricorso si impugna il Regolamento approvato con la delibera ASBUC n. -OMISSIS-.

2.§.1. In particolare, l'art. 33 del regolamento, rubricato "Diritto di pascolo", sarebbe illegittimo per la violazione dell'art. 16 comma 3-bis della L.R. 25/88, nella parte in cui riserva ai naturali residenti soltanto "300 ettari del demanio libero", stabilendo che successivamente ai residenti si proceda all'assegnazione ad altri soggetti.

La censura è fondata.

Rileva il collegio che, nel rispetto della legge regionale sopra richiamata, non può essere aprioristicamente stabilito un tetto o un limite di superficie pascoliva per i naturali residenti, ben potendo essi avere necessità dell'intero demanio civico frazionale, senza che ciò possa essere compreso previamente disciplinato dall'Asbuc.

In particolare, fissata una quota di terreno per ogni UBA, devono essere soddisfatti prima i residenti senza limite alcuno e, successivamente, la quota esorbitante potrà essere assegnata ai non residenti.

Il sistema adottato dall'Amministrazione resistente, invece, potrebbe astrattamente lasciare insoddisfatti i residenti.

2.§.2. Parimenti illegittimo è l'art. 53 dello stesso regolamento che prevede sanzioni amministrative e sanzioni escludenti autonomamente introdotte dall'ASBUC.

In relazione alle sanzioni pecuniarie il collegio rileva che tra i principi che governano il settore delle sanzioni amministrative va ricordato anzitutto quello di legalità. Tale principio per le sanzioni amministrative è espressamente previsto a livello di legislazione ordinaria, dall'art. 1 della l. n. 689/1981, secondo cui «Nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione». Nessun valore possono avere le altre sanzioni escludenti che non trovano nella legge ordinaria una specifica disciplina e così:

- non può essere sufficiente una "querela/denuncia da parte dell'Asbuc", per estromettere un soggetto dalle assegnazioni dei pascoli;

- non può essere sufficiente "proporre ricorso avverso l'operato dell'Asbuc al TAR" per poter essere estromessi dall'assegnazione

- non è legittima la previsione dell'interdizione dalla possibilità di esercitare l'uso civico "da tre a cinque anni".

In tutti questi casi, infatti, il potere sanzionatorio non trova specifico fondamento in una disposizione di rango primario per cui risulta leso il principio di legalità che informa non solo il diritto penale ma tutto il sistema sanzionatorio.

In ogni caso, come già affermato, l'illegittimità del regolamento in parte qua non inficia la legittimità dell'esclusione dei ricorrenti avvenuta sulla base dell'applicazione della norma nazionale, ovvero l'art. 80 D.Lgs n. 50/2016, non sulla base della prescrizione regolamentare che, in questo caso, può avere solo un carattere meramente esplicativo.

3.§. Il ricorso introduttivo, pertanto, deve essere respinto in ordine all'impugnazione dei provvedimenti di esclusione, mentre deve essere accolto in ordine al Regolamento, adottato con delibera n. -OMISSIS-, in relazione all'art. 33, rubricato "Diritto di pascolo", per contrasto con l'art. 16 comma 3-bis della L.R. 25/88, nella parte in cui riserva ai naturali residenti soltanto "300 ettari del demanio libero" e all'art. 53 dello stesso Regolamento nella parte in cui prevede sanzioni amministrative al di fuori del principio di legalità.

4.§. Quanto al ricorso per motivi aggiunti si osserva quanto segue.

Per quanto concerne le contestazioni mosse alla delibera n. -OMISSIS-, parte ricorrente ritiene che l'aggiudicazione definitiva sia affetta da illegittimità derivata in quanto illegittima l'aggiudicazione provvisoria di cui alla delibera n. -OMISSIS-.

La stessa delibera e i conseguenti contratti stipulati sarebbero, poi, illegittimi per vizi propri.

Osserva il collegio che, respinte le censure relative alla delibera n.-OMISSIS- di esclusione dei ricorrenti, gli stessi non hanno più interesse a contestare la legittimità della delibera di aggiudicazione e dei contratti stipulati con gli altri concorrenti in quanto dalla loro eventuale illegittimità non ricaverebbero alcun vantaggio.

4.§.1. In merito ai contratti stipulati con gli assegnatari, appare convincente la tesi sostenuta dall'ASBUC in relazione al mero refuso che avrebbe portato all'indicazione della legge n. 203/1992 e, quindi, alla qualificazione degli stessi come contratti di affitto di fondo rustico.

La stessa parte ricorrente rileva “*l’incerta terminologia utilizzata nei contratti, in cui si parla di volta in volta indifferentemente di affitto, concessione e subaffitto, come fossero sinonimi*”.

Considerati i criteri ermeneutici che devono guidare l’interprete, i contratti de quibus devono essere ritenuti alla stregua di concessioni annuali, le uniche legittime in relazione a superfici gravate da uso civico e considerata il punto 4 degli stessi ove si legge testualmente che il contratto decorre dal -OMISSIS- e terminerà improrogabilmente il -OMISSIS-.

Il ricorso per motivi aggiunti, pertanto, deve essere dichiarato in parte improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse e in parte respinto.

5.§. Per i motivi predetti, il ricorso introduttivo deve essere accolto in parte in relazione alle censure rivolte agli articoli 33 e 53 del Regolamento impugnato e nei limiti di quanto osservato in motivazione. Per il resto deve essere respinto.

Il ricorso per motivi aggiunti deve essere dichiarato in parte improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse. Per il resto respinto.

La soccombenza reciproca rende possibile la compensazione delle spese di lite.

(Omissis)