

Publicato il 11/10/2022

N. 00241/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00187/2021 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa

Sezione Autonoma di Bolzano

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 187 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Südtirolporphyrr der Graus Barbara - Sudtirolo Porfidi di Graus Barbara, impresa individuale, in persona della legale rappresentante Barbara Graus, rappresentata e difesa dall'avvocato Marco Gangemi e dall'abogado Valentin Kofler, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio fisico eletto presso lo studio degli stessi in Bolzano, via Manlio Longon, n. 4;

contro

Amministrazione separata dei beni di uso civico del Comune di Appiano sulla Strada del Vino, in persona del Presidente *pro tempore*, e Comune di Appiano sulla Strada del Vino, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura dello Stato, con domicilio *ex lege* presso la sede dell'Avvocatura Distrettuale in Trento, largo Porta Nuova, n. 9;

nei confronti

Montiggler Porphyry s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del verbale di deliberazione del Comitato dell'Amministrazione separata dei beni di uso civico del Comune di Appiano sulla Strada del Vino n. 36 del 17.8.2021;
- dell'avviso d'asta di "*concessione per la messa a disposizione della superficie e per la gestione della cava di porfido "Im Holz" nel bosco di Monticolo*" dell'Amministrazione separata dei beni di uso civico del Comune di Appiano sulla Strada del Vino e relativi allegati;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente;

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 20.12.2021:

- del verbale dell'asta pubblica del 14.9.2021 dell'Amministrazione separata dei beni di uso civico del Comune di Appiano sulla Strada del Vino;
- del verbale di deliberazione del Comitato dell'Amministrazione separata dei beni di uso civico del Comune di Appiano sulla Strada del Vino n. 41 del 14.9.2021;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Appiano sulla Strada del Vino e dell'Amministrazione separata dei beni di uso civico del Comune di Appiano sulla Strada del Vino;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 settembre 2022 il consigliere Stephan Beikircher e uditi per le parti i difensori come da verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

(Salva diversa specificazione, i documenti citato nella presente sentenza sono quelli prodotti in giudizio dalle Amministrazioni resistenti).

1. Oggetto di impugnazione sono gli atti di gara dell'Amministrazione separata dei beni di uso civico del Comune di Appiano sulla Strada del Vino (di seguito ASBUC) indicati in epigrafe riguardo alla concessione a terzi della coltivazione della cava detta "Im Holz", sita nel bosco di Monticolo del Comune di Appiano sulla Strada del Vino (di seguito Comune di Appiano), identificata dalla p.f. 6272/1 e dalla p.ed. 3648, C.C. Appiano, intavolate in proprietà al Comune di Appiano, con natura di terre di uso pubblico.

2. Con il ricorso introduttivo viene dedotto un primo motivo di impugnazione relativo all'"*incompetenza assoluta del potere di disporre della superficie p.f. 6272/1 e p.ed. 3648 dell'ABUC del Comune di Appiano*" per poi poggiare, in via di graduato subordine, sui seguenti motivi di impugnazione:

"2) violazione di legge, indeterminatezza oggetto della concessione";

"3) violazione di legge, statuto ABUC";

"4) violazione di legge con riferimento all'art. 18 l.p. n. 17/1993 e art. 14 l. 241/1990";

"5) eccesso di potere e violazione di legge con riferimento al d.lgs 50/2016";

"6) eccesso di potere violazione di legge con riferimento all'art. 4 d.lgs 50/2016";

"5) [recte 7] violazione di legge, art. avviso d'asta".

3. Con controricorso del 18 ottobre 2021 si sono costituiti formalmente in giudizio il Comune di Appiano, nonché l'ASBUC, riservandosi di dedurre e concludere in prosieguo. Con memoria di produzione dd. 23 novembre 2021 le amministrazioni resistenti versavano in atti i documenti concernenti l'impugnata gara.

4. Successivamente, in data 20 dicembre 2021, la ricorrente ha depositato i motivi aggiunti, notificati in data 19 novembre 2021, con i quali ha chiesto l'annullamento degli ulteriori atti in epigrafe indicati e concernenti l'aggiudicazione della procedura di gara, per i medesimi motivi già proposti

con il ricorso principale e presentati per c.d. illegittimità derivata, che venivano testualmente trascritti.

5. In vista della pubblica udienza del 28 settembre 2022 le amministrazioni resistenti hanno prodotto ulteriori documenti (2a memoria di produzione dd. 12 luglio 2022) e una memoria difensiva, eccependo l'inammissibilità del primo motivo del ricorso introduttivo per acquiescenza, nonché l'inammissibilità dei motivi aggiunti, sia per la mancata impugnazione del disciplinare nel frattempo stipulato, sia per l'inammissibile posizione di conflitto di interessi con se stessa essendo la ricorrente Barbara Graus assieme a Mathà Johann, socia della controinteressata e aggiudicataria ditta Montiggler Porphyry s.r.l., concludendo nel merito per il rigetto del ricorso per infondatezza.

6. La ricorrente replicava alle deduzioni con memoria depositata in data 8 settembre 2022.

7. Sentite le parti all'udienza pubblica del 28 settembre 2022, la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

8. Il presente ricorso, integrato con motivi aggiunti, segue la gara espletata dall'ASBUC nel 2020 per l'affitto della superficie di cui alla p.f. 6272/1 e alla p.ed. 3648 per la gestione della cava di porfido "*Im Holz*" a Monticolo, annullata da questo Tribunale con sentenza 30 marzo 2021, n. 96, perché l'affidamento aveva considerato "*la cava nella sua dimensione statica di suolo inerte e non produttivo, con palese indeterminazione dell'oggetto della concessione e delle modalità di esecuzione del contratto*".

9. Per comprendere appieno le censure oggi formulate avverso la nuova procedura di gara espletata nel 2021 occorre ripercorrere sinteticamente la vicenda che fa da sfondo al gravame.

10. La p.f. 6272/1, sita nel bosco di Monticolo e detta "*Im Holz*", è di proprietà del Comune di Appiano (doc. 34) ed è assoggettata alla legge 16 giugno 1927, n. 1766, con natura di terre di uso civico (doc. 32). In seguito

alla realizzazione di un immobile, di un impianto di frantoio, di una tettoia e di un impianto di decantazione veniva costituita la p.ed. 3648, con diritto di proprietà congiunto con la predetta p.f. 6272/1, ed inserita nella stessa partita tavolare 104/II, C.C. Appiano (doc. 33), con assoggettamento agli stessi limiti.

11. Sin dagli anni ottanta dello scorso secolo (doc. 3 ricorrente-autorizzazione 31.5.1984 e prosecuzione 17.6.1996) sui terreni predetti veniva coltivata una cava di porfido, che risulta tuttora inserita nel piano cave della Provincia autonoma di Bolzano (doc. 5 e 6 ricorrente) con la denominazione “*Im Holz*” con ultima estrazione 2019.

12. Previa delibera della Giunta comunale n. 904 del 21.10.2009 il Comune di Appiano con contratto del 17.11.2009, Rep. n. 1239, dava in concessione alla società Montiggler Porphy s.r.l. la gestione della suddetta cava sino al 31.12.2019 (cfr. doc. 1).

13. All'avvicinarsi della scadenza del contratto di concessione l'ASBUC con delibera 12.11.2019, n. 41 autorizzava la conclusione di un contratto di concessione con la Montiggler Porphy s.r.l. per il periodo dall'1.1.2020 fino al 31.12.2020. Il contratto veniva concluso il 9.12.2019, e repertoriato *sub* Rep. n. 2059 (doc. 13 ricorrente).

14. Per individuare il futuro affittuario della cava di porfido l'ASBUC con deliberazione n. 31 del 14.7.2020 bandiva un'asta (cfr. avviso d'asta doc. 14 ricorrente) mediante il metodo delle offerte segrete, che veniva aggiudicato alla società Gasser s.r.l., giusta verbale dd. 17.8.2020 (doc. 1).

15. Dopo la proposizione della società Montiggler Porphy s.r.l. di un ricorso volto all'annullamento dell'avviso d'asta e del relativo verbale di aggiudicazione del 2020, l'ASBUC, previa deliberazione dd. 29.12.2020, n. 48, stipulava con la Montiggler Porphy s.r.l. la concessione transitoria dd. 30.12.2020, Rep. n. 2127 (doc. 16) relativa alla gestione transitoria della cava “*Im Holz*” per il periodo dall'1.1.2021 fino al 30.6.2022.

16. Sulla base dei relativi atti di messa a disposizione della cava (*“visto che la richiedente possiede il diritto di coltivazione sulla particella oggetto della domanda”*) la Provincia autonoma di Bolzano rilasciava alla società controinteressata Montiggler Porphyry s.r.l., man mano, le relative autorizzazioni necessarie alla coltivazione: così in data 19.2.2010, n. 102000 (doc. 10 ricorrente) con scadenza 31.12.2019 e in data 6.6.2019, n. 393563 (doc. 11 ricorrente -), con scadenza 31.12.2020 (cfr. indirettamente doc. 17 - proroga autorizzazione alla coltivazione).

17. Le predette autorizzazioni sono state prorogate con decreto della Direttrice della Ripartizione provinciale Economia dd. 12.1.2021 (doc. 17) sino al 30.6.2022 e fino a una quantità massima di estrazione da progetti approvati di 183.676 m³.

18. Orbene, annullata da questo Tribunale con sentenza 30 marzo 2021, n. 96 (doc. 1) la prima gara espletata nel 2020, l'ASBUC con l'impugnata deliberazione dd. 17.8.2021, n. 36 (doc. 2) approvava la *“procedura d'asta per la messa a disposizione della superficie e della gestione della cava di porfido “Im Holz” a Monticolo”*, superficie individuata nella planimetria (allegato D) dell'avviso d'asta, con aggiudicazione all'offerente con il prezzo massimo offerto. Quale autorità d'asta veniva nominato il Presidente dell'ASBUC.

19. Il relativo avviso veniva pubblicato dal 19.8.2021 al 14.9.2021 all'albo pretorio del Comune di Appiano (doc. 4). Della gara veniva data altresì notizia nel notiziario comunale del 27.8.2021 (doc. 5). Sul Supplemento n. 1 al Bollettino Ufficiale della Regione Trentino/Alto Adige-Südtirol n. 34/Sez. gen., annunci legali, parte 3, del 26.8.2021 (doc. 6), la gara veniva pubblicizzata per sunto.

20. La concessione della durata dall'1.7.2022 al 31.12.2027, al prezzo a base d'asta per il canone di concessione annuale minimo di euro 39.600,00, ha ad oggetto *“la messa a disposizione della superficie e la gestione della cava di porfido”* esclusivamente per l'attività di estrazione e lavorazione del porfido (pietra naturale) sulle aree corrispondenti con un volume massimo di scavo per la

predetta durata di 60.000 m³ e con rinaturazione entro il 31.12.2027. Nell'avviso d'asta era prevista l'ispezione della superficie oggetto di concessione, da richiedere, per la presenza di un dipendente dell'amministrazione, entro il 3.9.2021, e la presentazione dell'offerta entro e non oltre il 13.9.2021, ore 12,00, con apertura dei plichi presentati il 14.9.2021, ore 11,00 (cfr. doc. 3).

21. L'allegato disciplinare (cfr. doc. 3) recava una minuziosa descrizione dell'oggetto della concessione (art. 1-6) e contemplava tutte le ulteriori disposizioni relative alla gestione del rapporto concessorio (art. 7-22).

22. La ditta Pertoll Heinrich & Erwin snc in data 24.8.2021 (doc. 7), la ditta Gasser s.r.l. in data 30.8.2021 (doc. 10), la ditta Montiggler Porphyr s.r.l. in data 2.9.2021 (doc. 13) e la signora Barbara Graus in data 3.9.2021 (doc. 14), chiedevano la comunicazione della data per il sopralluogo al fine di poter ispezionare la superficie oggetto della concessione. Unicamente la società Gasser s.r.l. chiedeva espressamente la presenza di un dipendente dell'amministrazione.

23. La ditta Pertoll Heinrich & Erwin snc eseguiva il sopralluogo in data 30.8.2021 (doc. 8 e 9) e la ditta Gasser s.r.l. in data 1.9.2021 (doc. 11 e 12), mentre alla società Montiggler Porphyr s.r.l. e alla signora Barbara Graus l'ASBUC con nota del 6.9.2021 (doc. 15) rispondeva - così tradotto dall'originale in lingua tedesca - che non vi era la necessità di procedere all'ispezione assieme a un dipendente comunale, in quanto quali attuali concessionari conoscevano al meglio la cava ("*..., dass das Beisein eines Gemeindebediensteten beim Lokalaugenschein in Ihrem Fall nicht erforderlich ist, da sie als derzeitiger Konzessionär und Betreiber der Porphyrgrube die Anlage bestens kennen.*").

24. In data 7.9.2021, *sub* protocollo n. 6108672021 (doc. 19) veniva comunicata l'iscrizione di un'impresa individuale, denominata Südtirolprophyr der Graus Barbara - Sudtirolo Porfidi di Graus Barbara, nel registro delle imprese con immediato inizio dell'attività economica.

25. In data 13 settembre 2021 la ricorrente impresa individuale notificava il ricorso introduttivo, con il quale chiedeva l'annullamento della deliberazione dell'ASBUC n. 36 del 17.8.2021, nonché dell'avviso d'asta e relativi allegati. In via istruttoria chiedeva svolgersi accertamento tecnico volto ad accertare se *“la durata della concessione in cinque anni sia ragionevole, proporzionale ed economica avuto riguardo al prezzo base d'asta, alla limitazione della coltivazione ammessa in 60.000 mq [recte mc], alle limitazioni previste all'art. 5.4 del disciplinare, nonché alla previsione del necessario risanamento dell'intera area allo scadere della concessione”*.

26. In data 13.9.2021 tale neo costituita impresa individuale Sudtirolo Porfidi di Graus Barbara (doc. 20) presentava altresì la propria offerta per l'asta per cui è causa.

27. Anche la concessionaria uscente, società artigiana Montiggler Porphy s.r.l., presentava la propria offerta (doc. 21) in data 13.9.2021.

28. Il giorno 14.9.2021 (cfr. doc. 23 - lista presenza) si procedeva all'apertura delle offerte pervenute tempestivamente e, lette le offerte economiche contenute nella busta B, il Presidente dell'ASBUC predisponendo la relativa graduatoria, collocando al primo posto la società controinteressata Montiggler Porphy s.r.l., che aveva offerto un canone annuale di concessione di euro 44.888,00, e al secondo posto l'impresa individuale Sudtirolo Porfidi di Graus Barbara con l'offerta di euro 39.605,00 (doc. 24). Indi aggiudicava l'asta all'odierna controinteressata avendo la stessa presentato l'offerta economicamente più alta.

29. Con deliberazione del 14.9.2021, n. 41 (doc. 25) l'ASBUC approvava il predetto verbale di gara e accordava alla società Montiggler Porphy s.r.l. la concessione per la messa a disposizione della superficie e della gestione della cava di porfido per la durata di cinque anni e sei mesi a partire dall'1.7.2022 per un canone di concessione annuale di euro 44.888,00, approvando il disciplinare di concessione assieme alle parti materiali e incaricando il Presidente dell'ASBUC alla stipula del relativo disciplinare.

30. In data 20.9.2021 l'esito dell'asta veniva comunicato a mezzo pec alla ricorrente impresa individuale Südtirolporphyr der Graus Barbara (doc. 27), nonché alla vincitrice Montiggler Porphy s.r.l. (doc. 26).

31. I consequenziali atti di aggiudicazione della gara sono stati impugnati con il ricorso per motivi aggiunti notificato in data 19 novembre 2021, trascrivendo i motivi già proposti con il ricorso principale ed estendendo agli ulteriori provvedimenti (verbale d'asta dd. 14.9.2021 e deliberazione n. 41 del 2021) gli stessi motivi già formulati con il ricorso introduttivo.

32. In data 26.11.2021 veniva stipulata con la società Montiggler Porphy s.r.l. la relativa concessione *sub* Rep. n. 2164 (doc. 12 - 2a memoria di produzione), che non veniva impugnata separatamente. La cauzione prestata veniva invece restituita all'impresa individuale ricorrente in data 26.11.2021 (doc. 13 - 2a memoria di produzione).

33. Così compendiati gli elementi di fatto si può passare all'esame del merito delle censure rivolte contro la gara volta all'aggiudicazione della concessione per la cava di porfido "*Im Holz*" a Monticolo.

34. Il ricorso introduttivo e l'atto recante motivi aggiunti sono infondati.

35. Può, quindi, prescindersi dal vaglio dell'eccezione preliminare di inammissibilità del primo motivo di ricorso sollevata dalla difesa delle Amministrazioni convenute, per acquiescenza alla titolarità dell'ASBUC quale amministrazione concedente, avendo la ricorrente impresa individuale - a dire della difesa erariale - partecipato all'asta indetta dall'ASBUC senza alcuna riserva né contestazione.

36. Tale eccezione pare comunque infondata, in quanto l'impresa individuale Sudtirolo Porfidi di Graus Barbara alla data della presentazione della propria offerta aveva già notificato il ricorso introduttivo, contestando pertanto espressamente e giudizialmente la competenza dell'ASBUC, sicché non si intravede alcuna acquiescenza né si ritiene pertinente la sentenza n. 96 del 2021 di questo Tribunale concernente una fattispecie del tutto diversa, in quanto riguardante la società Montiggler Porphy s.r.l..

37. Ebbene con il primo motivo di impugnazione (riproposto, per invalidità derivata, anche nell'atto recante motivi aggiunti) l'impresa individuale ricorrente lamenta l'incompetenza assoluta dell'ASBUC di mettere all'asta la gestione e la coltivazione della cava di porfido, essendo proprietario dei terreni (p.f. 6272/1 e p.ed. 3648) il Comune di Appiano, che in passato, per il tramite di trattative private aveva concesso a terzi le proprie particelle per la gestione della cava per mezzo di concessioni.

38. Il mutamento della destinazione d'uso agro-pastorale della superficie, anche temporaneamente, a cava, avrebbe comportato la sottrazione del bene dalla gestione dell'ASBUC e dall'amministrazione sull'uso dei beni, comunque tavolarmente di proprietà del Comune di Appiano. La gestione del bene sarebbe tornata al proprietario dei terreni, in quanto gli usi civici non annichilerebbero *in toto* la proprietà, insistendo sulla stessa limitandone il suo contenuto di massima espansione unicamente nei termini degli usi riconosciuti.

39. Siccome sui terreni su cui insiste la cava non verrebbe riconosciuto alcun diritto di prendere pietre o di coltivare la cava, la relativa *utilitas* dovrebbe essere riconosciuta all'interno del diritto assoluto di proprietà, che non troverebbe alcuna limitazione dal riconosciuto uso civico pastorale.

40. Pertanto spetterebbe all'Amministrazione comunale la concessione dei beni, pur di proprietà collettiva, cessando la funzione dell'ASBUC, che avrebbe unicamente la finalità di garantire il godimento dell'uso dei boschi demaniali a tutti coloro che ne abbiano diritto, in quanto facenti parte della comunità dei residenti delle relative frazioni del Comune di Appiano.

41. Ciò emergerebbe dal combinato disposto degli artt. 3 e 5 della legge provinciale 12 giugno 1980, n. 16 (Amministrazione dei beni di uso civico) e degli artt. 11, comma 1, lett. a) e 12 della legge 16 giugno 1927, n. 1766, riguardante il riordinamento degli usi civici.

42. Un tanto sul presupposto che dal decreto di frazionamento e assegnazione degli usi civici sulle terre in proprietà al Comune di Appiano non risulterebbe

un uso civico concernente l'estrazione di pietre o porfido e/o la coltivazione di una cava, risultando accertati esclusivamente gli usi civici di diritto di pascolo (*“con ogni sorta di bestiame svernato nel Comune (e sue frazioni)”*), diritto di legnatico (*“da brucio e da fabbrica per uso interno”*) e diritto di strammatico (doc. 9 ricorrente).

43. Il motivo è infondato.

44. Dalla documentazione prodotta in giudizio, in particolare dagli estratti tavolari (doc. 33 e 34), risulta che entrambe le particelle, in base al decreto di assegnazione di terre e di indicazione degli usi civici del Commissario per la liquidazione degli usi civici dd. 4.11.1942, prot. n. 2073/42 (doc. 9 ricorrente), come rettificato con decreto del Commissario per la liquidazione degli usi civici dd. 5.7.1972, prot. n. 280/72 (doc. 32), sono di proprietà - per quota intera - del Comune di Appiano.

45. A carico di entrambe le particelle è annotato il vincolo di sottoposizione alla legge n. 1766 del 1927, con natura di terre di uso civico. Dalla documentazione (doc. 9 ricorrente) risulta pure l'assegnazione delle terre stesse alla categoria a) del comma 1 dell'art. 11 della legge n. 1766 del 1927, quali *“terreni convenientemente utilizzabili come bosco e come pascolo permanente”*.

46. Non risulta che sia mai stato adottato un provvedimento di liberazione da tale vincolo con retrocessione dei beni liberi da vincoli al Comune di Appiano, come è invece avvenuto in esito ad un accordo transattivo con il decreto del Commissario per la liquidazione degli usi civici n. 280 del 1972 (doc. 32) per la P.T. 2226/II (pp. ff. 3705/1 e 3705/2), C.C. Appiano, con la formazione con le stesse particelle di un nuovo corpo tavolare di detto C.C., libero dal vincolo d'uso civico, con intavolazione del diritto di proprietà, quali beni patrimoniali, al nome del Comune di Appiano.

47. In applicazione del principio di legalità, la legittimità dell'operato della pubblica amministrazione, anche in tema di competenza, non può comunque essere inficiata dall'eventuale illegittimità in cui sia incorsa l'ASBUC negli anni pregressi, ove ha lasciato la stipula della concessione al Comune di Appiano,

per reclamare un *agere* amministrativo del medesimo segno, il quale si profilerebbe illegittimo.

48. È infatti risalente ed indiscusso il principio, testé lueggiato, secondo cui *“l'errore eventualmente commesso in alcuni casi non può costringere l'Amministrazione a perseverare nel medesimo errore”* (cfr. Cons. Stato, Sezione VI, 23 gennaio 1976, n. 4) ed, ancora, i *“precedenti provvedimenti illegittimi (...) non possono essere invocati per pretendere ulteriori provvedimenti che violino anch'essi la legge”* (cfr. Cons. Stato, Sezione VI, 10 gennaio 1995, n. 5, Sezione V, 31 marzo 1987, n. 212 e Ad. Plen., 26 ottobre 1979, n. 25; così TAR Lazio, Roma, Sezione III, 12 maggio 2022, n. 5919).

49. Inoltre, un provvedimento amministrativo legittimo non può divenire viziato (e viceversa) perché in passato fu seguito un difforme *modus operandi*, non potendosi giudicare della legittimità di un atto alla luce della circostanza che in passato furono emessi provvedimenti di analogo tenore e contenuto (cfr. Cons. Stato, Sezione VI, 7 marzo 2022, n. 1611; TAR Lazio, Roma, Sezione III-ter, 26 luglio 2021, n. 8949).

50. Osserva ulteriormente il Collegio che l'utilizzazione dei terreni sui quali vi è un vincolo di uso pubblico non è comunque *ex se* incompatibile con la destinazione d'uso temporanea attualmente impressa a detti beni mediante l'atto di concessione amministrativa.

51. Infatti l'art. 4, comma 3, della legge n. 1766 del 1927 prevede espressamente che i beni gravati da uso civico possano comprendere anche la facoltà di trarre dal fondo altri prodotti da poterne fare commercio (c.d. diritti utili). L'utilizzo dei diritti utili dovrà però, secondo il dettato legislativo, adeguarsi all'utilizzo dei diritti essenziali (pascolo del bestiame e raccolta di legname).

52. Nel caso in esame non sussiste, quindi, l'ipotizzato cambio di destinazione d'uso con il supposto passaggio temporaneo delle competenze decisionali al proprietario (Comune di Appiano) anziché dell'ASBUC, ma solo una questione di compatibilità delle varie utilizzazioni, come conferma anche la

condivisa giurisprudenza: “... è anche vero che i terreni demaniali eccedenti i bisogni della popolazione possano ricevere eccezionalmente una destinazione diversa da quella dell'esercizio dell'uso civico, purché tale destinazione sia temporanea e non determini l'alterazione della qualità originaria di essi” (cfr. Cassazione civile, Sez. II, 12 maggio 1999, n. 4694, con ampi richiami, Sezioni Unite, 10 marzo 1995, n. 2806, Sezione III, 5 maggio 1993, n. 5187 e 24 marzo 1983, n. 2069; TRGA Bolzano, 14 ottobre 2020, n. 245).

53. Orbene nel caso concreto, con la deliberazione n. 36 del 2021 (cfr. doc. 2), l'organo amministratore dell'ASBUC (Giunta comunale di Appiano quale Comitato ASBUC) ha deciso di disporre un pubblico incanto per la gestione della cava con attività di estrazione e di lavorazione del porfido su parte della p.f. 6272/1 e della p.ed. 3648, C.C. Appiano, compresa la messa a disposizione del terreno esattamente individuato (allegato D) per il periodo dell'estrazione.

54. Con la successiva deliberazione n. 41 del 2021 (doc. 25) in esito alla gara l'ASBUC ha autorizzato il Presidente della stessa ASBUC (Sindaco del Comune di Abbiano) a firmare il relativo disciplinare, stipulato poi il 26.11.2021 (cfr. doc. 12, 2a memoria di produzione).

55. Il Collegio evidenzia che le deliberazioni ASBUC n. 36 e n. 41 del 2021 e il successivo disciplinare non hanno per oggetto diritti reali - il cui elenco è tassativamente fissato dal codice civile - bensì meramente l'estrazione e la lavorazione di materiale (porfido - pietra naturale), che è commerciabile, al pari degli altri frutti separati dai beni di uso civico, quali il legname o altri diritti utili di cui all'art. 4, comma 3, della legge n. 1766 del 1927.

56. Il fatto stesso che l'art. 3, comma 2, della legge provinciale n. 16 del 1980 prevede “*altre entrate patrimoniali derivanti dall'utilizzo di risorse naturali?*” è chiaro indice che dai beni di uso civico possono essere ricavati legittimamente altri proventi da utilizzare secondo l'ordine di preferenza legislativamente stabilito.

57. Parimenti, con la messa a disposizione temporanea dei terreni ai fini estrattivi non viene costituito, né modificato alcun diritto reale: il godimento

dei beni è anch'esso strettamente legato all'attività estrattiva e limitato nel tempo.

58. Il diritto di pascolo e di raccolta del legname, peraltro spettante ai frazionisti residenti e non all'impresa individuale ricorrente, viene solo parzialmente e temporaneamente limitato, e potrà riprendere non appena lo stato dei luoghi sarà ripristinato con il riempimento e la rinaturazione.

59. Infatti il punto 5.6. del disciplinare (cfr. doc. 3) così stabilisce: *“Il ripristino a verde deve avvenire con il rimboschimento mediante fornitura e messa a dimora di specie arboree od arbustive miste latifoglie e conifere, di età non inferiore ad un anno;*

- *le superfici devono essere fornite e seminate con il miscuglio di specie erbacee;*
- *area di lavorazione e stoccaggio del materiale: ripristino mediante la demolizione delle strutture;*
- *gli impianti di lavorazione e gli edifici esistenti devono essere demoliti e smaltiti a seguito della chiusura della cava”.*

60. Infine, va ribadito che i diritti utili non comportano alcuna modifica permanente della destinazione d'uso dei beni anche perché la ricorrente non adduce alcun elemento concreto riguardo alla perenne incompatibilità dell'attività estrattiva con i diritti di pascolo e di prelievo di legname ovvero alla menomazione dell'esercizio dei diritti, espressioni dell'uso civico in questione.

61. Al riguardo, l'art. 4 della legge provinciale n. 16 del 1980 prevede che dei diritti di pascolo possono fare uso tutti gli allevatori di bestiame residenti nella frazione o rispettivamente nel comune.

62. Il successivo art. 5 della stessa legge provinciale stabilisce che il Comitato ASBUC o la Giunta comunale assegna la quantità di legname e determina il carico di bestiame ammesso al pascolo, tenendo conto del fabbisogno domestico.

63. Dunque i suddetti diritti di uso civico di pascolo e di legnatico non sono illimitati, ma vengono calcolati in base al fabbisogno. Una volta soddisfatto tale fabbisogno può darsi spazio ai diritti utili, così come statuito anche dalla

Cassazione, nella già citata sentenza n. 4694 del 1999, che ha ritenuto legittima la concessione per uso cave di terreni di uso civico.

64 L'amministrazione dei beni di uso civico spetta pertanto all'ASBUC, che assume tutte le decisioni concernenti la gestione di detti beni, senza che si possa predicare, in assenza di un formale provvedimento di sclassificazione secondo le ipotesi previste dalla legge n. 1766 del 1927 e dal r.d. n. 332 del 1928, il passaggio temporaneo delle competenze nella gestione al proprietario Comune di Appiano sulla base di una cosiddetta "*sdemanializzazione di fatto*".

65. In conclusione deve, quindi, ritenersi che l'organo dell'ente deputato alla gestione del bene civico era competente a decidere in ordine al bene oggetto di causa e che ha validamente espresso la determinazione per la gestione temporanea dello stesso, con inconsistenza del denunciato vizio di incompetenza dell'ABUC nella gestione dei terreni a cava e conseguente infondatezza del primo motivo di ricorso.

66. Si deve, quindi, passare all'esame dei successivi motivi proposti in via di graduato subordine.

67. Con il secondo motivo (riproposto, per invalidità derivata, anche nell'atto recante motivi aggiunti) viene lamentata la "*violazione di legge, indeterminatezza dell'oggetto della concessione*".

68. In sintesi, la ricorrente lamenta che l'aggiudicatario in base agli atti di gara non sarebbe obbligato a coltivare la cava e sfruttarne il bene, in quanto negli atti di gara non si prevedrebbe il coordinamento della disciplina prevista nel disciplinare di concessione con la normativa prevista a livello locale per lo sfruttamento della stessa (legge provinciale 19 maggio 2003, n. 7, recante "*Disciplina delle cave e delle torbierè*").

69. Nel caso di specie sarebbe stata nuovamente messa a bando solo la superficie terriera, lasciando nuovamente all'aggiudicatario la scelta se chiedere o meno l'autorizzazione della coltivazione o se, diversamente, utilizzare il bene solo quale deposito e non procedere allo sfruttamento del bene.

70. In assenza di un bando che già preveda, unitamente alla concessione del suolo, il trasferimento delle autorizzazioni necessarie all'esercizio e alla gestione della cava di competenza della Provincia autonoma di Bolzano, ai sensi della legge provinciale n. 7 del 2003, l'oggetto della concessione resterebbe e sarebbe indeterminato e indeterminabile, essendo rimesso a future decisioni che determinerebbero il suo vero contenuto.

71. L'ASBUC non potrebbe stabilire le future regole del disciplinare di autorizzazione alla coltivazione (art. 4, comma 4, legge provinciale n. 7 del 2003). Nemmeno potrebbe imporre il modo di risanamento dell'area, né il momento in cui deve essere eseguito, nonché limiti sull'utilizzo delle strade comunali adiacenti alla cava.

72. L'oggetto della concessione potrebbe esistere solo laddove il bando, insieme al suolo, preveda già l'esistenza dell'autorizzazione alla coltivazione o ne subordini quantomeno la sua efficacia all'ottenimento della stessa in un tempo ragionevole con la fine della concessione già in essere.

73. Solo nel caso di coinvolgimento delle diverse amministrazioni interessate si potrebbe prospettare la messa a bando della gestione della cava e definito in modo determinato e chiaro l'oggetto della concessione.

74. Nel bando mancherebbe qualsiasi menzione dell'autorizzazione alla coltivazione già in essere e che inciderebbe sull'area.

75. Un corretto operato dell'amministrazione avrebbe richiesto, che la stessa realizzasse un bando per la gestione della cava secondo i criteri, i progetti e le modalità di lavorazione ed estrazione dalla stessa già approvati e ritenuti giusti e non già un bando, privo degli elementi essenziali relativi alla gestione del rapporto contrattuale, lasciando in bianco e a future nuove valutazioni di conformità dei progetti all'interesse pubblico e comunale.

76. La doglianza è priva di consistenza.

77. Va sin da subito messo in evidenza che l'autorizzazione provinciale alla coltivazione di una cava di cui alla legge provinciale n. 7 del 2003, segue

l'individuazione del soggetto legittimato a richiederla e si pone in un arco temporale successivo e ben distinto.

78. L'affermazione della ricorrente che l'oggetto della concessione potrebbe esistere solo laddove il bando, insieme al suolo, preveda già l'esistenza dell'autorizzazione alla coltivazione o ne subordini quantomeno la sua efficacia all'ottenimento della stessa in un tempo ragionevole con la fine della concessione già in essere, non coglie nel segno per l'evidente contrasto con la disciplina appena richiamata.

79. Il Collegio osserva che il coordinamento con l'attività amministrativa spettante alla Provincia autonoma di Bolzano si rinviene chiaramente nel censurato disciplinare e la disciplina di gara non poteva essere diversa, con l'inversione dell'ordine temporale, come preteso dalla ricorrente.

80. Infatti correttamente l'art. 4 del disciplinare così dispone: *“La necessaria autorizzazione all'attività di estrazione della cava di porfido deve essere richiesta presso l'ufficio competente della Provincia autonoma di Bolzano - Alto Adige ed il rilascio della stessa non è legata né alla stipulazione né al rispetto delle condizioni del presente disciplinare di concessione. L'attività di estrazione è legata all'area delimitata specificamente dalla Provincia autonoma di Bolzano - Alto Adige nel rispetto delle disposizioni e condizioni contenute nell'autorizzazione di estrazione, sia alle prescrizioni previste dall'articolo 5 del presente disciplinare di concessione.”*

81. *Ad abundantiam* va rilevato come nel caso di specie, l'Amministrazione separata, nella scelta dei contraenti e partecipanti all'asta, nell'indicazione dell'oggetto del contratto, nella specificazione degli obblighi gravanti sul concessionario, nell'individuazione del prezzo d'asta, ha tenuto in ampia considerazione il particolare bene *“cava”* nella sua dimensione economica mediante apposito disciplinare.

82. Il disciplinare prefigura e concretizza in maniera esauriente la durata dall'1.7.2022 al 31.12.2027 (art. 6) e l'oggetto della concessione (art. 2) ed i contenuti del futuro rapporto concessorio (art. 5), regolando dettagliatamente:

- il materiale da estrarre (porfido) e il volume di scavo massimo (60.000 m³) (art. 5.1);
- i criteri ambientali (acqua, rifiuti, inquinamenti, abbattimento alberi, polveri, lavori di riparazioni e attività di lavaggio) (art. 5.2);
- l'inquinamento acustico (costruzione barriere antirumore, prescrizione degli orari, esplosioni) (art. 5.3);
- la viabilità e i movimenti di trasporto (viabilità di accesso, piste provvisorie, numero massimo di camion alla settimana, orari di circolazione, limite di velocità, pulizia e manutenzione della strada) (art. 5.4);
- l'estensione dell'area dell'attività di estrazione (art. 5.5);
- il riempimento e la rinaturazione (art. 5.6);
- l'obbligo di comunicazioni per il caso di esplosioni (art. 5.7);
- le prescrizioni inerenti il bosco di Monticolo (art. 5.8).

83. Il disciplinare reca inoltre la regolamentazione della revoca e della decadenza (cfr. art. 7), nonché le conseguenze in caso di ritardo e inadempimento delle obbligazioni della concessione (art. 9) e, come detto, il coordinamento con l'attività amministrativa spettante alla Provincia autonoma di Bolzano (art. 4).

84. Gli atti impugnati non hanno, comunque, impedito alla ricorrente impresa individuale di valutare la vicenda concessoria e di formulare un'offerta, dichiarando *“di aver effettuato il sopralluogo prescritto e di essere a conoscenza delle condizioni delle superfici, di tutte le circostanze generali e particolari che possono avere determinato l'offerta, delle condizioni del disciplinare di concessione e degli impianti e macchinari che sono necessari per la gestione della cava di porfido”* (cfr. allegato B - doc. 20).

85. La terza rubrica di censura *“violazione di legge, statuto ABUC”* (riproposta, per invalidità derivata, anche nell'atto recante motivi aggiunti) riguarda la ritenuta assenza del potere del comitato ASBUC di indire e stabilire regole in ordine all'affidamento a terzi per la gestione e il godimento di beni gravati da uso civico, essendo, quindi - secondo la tesi di parte ricorrente - la

deliberazione n. 37 [recte n. 36] del 17.8.2021 presa da un organo privo dei relativi poteri in violazione dello statuto dell'ASBUC.

86. Va premesso che la legge provinciale n. 16 del 1980 prevede la possibilità che l'amministrazione dei beni di uso civico appartenenti ai comuni sia affidata, anziché ad un comitato di cinque membri, alla Giunta comunale (cfr. art. 1, comma 2-bis). Tale possibilità di esercizio delle funzioni da parte della Giunta comunale è data in via surrogatoria anche per disposto normativo (cfr. art. 1, commi 3 e 4).

87. Nel caso di specie l'amministrazione separata dei beni gravati da uso civico *sub indice* è affidata in base allo statuto ASBUC alla Giunta comunale (cfr. art. 4 - doc. 30).

88. Giova ripetere che sulla base di tale impianto normativo l'amministrazione dei beni di uso civico spetta, pertanto, alla Giunta comunale, quale Comitato dell'ASBUC, che assume tutte le decisioni concernenti la gestione di detti beni.

89. Il predicato passaggio delle competenze nella gestione al proprietario Comune di Appiano sulla base di una cosiddetta "*sdemanializzazione di fatto*" è già stato ritenuto dal Collegio del tutto privo di fondatezza e sul punto il Collegio, in ossequio al principio di sinteticità, richiama quanto già dedotto sopra riguardo al primo motivo di ricorso.

90. Il motivo in esame non appare, quindi, meritevole di positiva considerazione.

91. Con la censura successiva (n. 4) (riproposta, per invalidità derivata, anche nell'atto recante motivi aggiunti), l'odierna ricorrente lamenta la pretesa violazione dell'art. 18 della legge provinciale n. 17 del 1993 e dell'art. 14 della legge n. 241 del 1990.

92. Si denuncia, in particolare, la mancata richiesta da parte dell'ASBUC di una conferenza di servizi, che sarebbe secondo la ricorrente peraltro obbligatoria, al fine di acquisire i vari pareri dalle amministrazioni competenti, anche in vista dell'individuazione delle modalità di coltivazione che saranno

poi inserite nel disciplinare, individuando già a priori l'oggetto della concessione in modo da non lasciarlo a future valutazioni di altri enti non coinvolti nella presente procedura di gara (Provincia, per quanto attiene alla coltivazione e Comune, per quanto attiene all'uso delle strade e alle autorizzazioni per gli impianti estrattivi) e stabilendo quindi di concerto i criteri da inserire per la gestione della cava.

93. L'omissione di tale semplice modulo procedimentale non ha tuttavia inciso concretamente nella sfera degli interessi imprenditoriali della ricorrente nell'ambito della partecipazione all'asta, sicché la doglianza appare innanzitutto inammissibile per difetto di interesse.

94. La doglianza non coglie, comunque, nel segno.

95. Va, sul punto, rilevato che l'indizione della conferenza di servizi, semmai istruttoria e non decisoria, non costituiva un obbligo per l'ASBUC precedente, in quanto trattasi con tutta evidenza di almeno due distinti procedimenti amministrativi, uno rivolto a selezionare il gestore della cava nel rispetto del bene di uso civico e l'altro volto all'autorizzazione provinciale alla coltivazione della cava, senza che si possa intravedere l'obbligatorietà di una ponderazione congiunta dei diversi interessi curati dalle amministrazioni.

96. L'art. 18, comma 1, della legge provinciale n. 17 del 1993 dispone, infatti, che *“Qualora sia opportuno effettuare un esame contestuale di vari interessi pubblici coinvolti in un procedimento amministrativo, il direttore della ripartizione provinciale competente per l'attuazione dell'intervento finale o comunque prevalente rispetto alle attività del procedimento indice una conferenza di servizi”*.

97. Ed invero, l'autorizzazione provinciale alla coltivazione di una cava per l'utilizzazione delle sostanze minerali di cui alla legge provinciale n. 7 del 2003 è un *posterius* logico e giuridico rispetto all'individuazione del soggetto legittimato a richiederla (cfr. art. 3 della legge provinciale n. 7 del 2003 che individua i soggetti abilitati alla richiesta dell'autorizzazione), sicché la necessità dell'indizione di una conferenza di servizi al fine di determinare le condizioni per l'autorizzazione provinciale già all'atto dell'individuazione del

soggetto deputato a richiedere successivamente l'autorizzazione alla coltivazione della cava non è predicabile.

98. In conclusione il procedimento amministrativo concorrenziale per determinare il soggetto riguardo alla disponibilità del bene “*cava*” risulta distinto e propedeutico rispetto al procedimento riguardo alla successiva e futura autorizzazione provinciale.

99. Che si tratta di due distinti procedimenti amministrativi si ricava da quanto disposto dall'art. 3, comma 2, della legge provinciale n. 7 del 2003, che prevede in seguito alla presentazione della domanda di autorizzazione alla coltivazione di una cava, cui va allegata l'autorizzazione da parte del proprietario del suolo, la trasmissione da parte dell'ufficio provinciale competente per le cave e le miniere della domanda al comune territorialmente interessato, la cui commissione edilizia esprime un parere entro 30 giorni. Anche i comuni confinanti interessati dalla coltivazione sono informati della richiesta e possono esprimere un parere entro lo stesso termine. Acquisiti i pareri dei comuni oppure decorso il termine previsto per l'acquisizione degli stessi, l'ufficio provinciale competente per le cave e le miniere acquisisce il parere della Conferenza di servizi in materia ambientale ovvero la pronuncia sulla valutazione di impatto ambientale. La Conferenza di servizi decide altresì sull'assoggettabilità a VIA dei progetti soggetti a verifica di assoggettabilità.

100. Quindi solo una volta iniziato il procedimento autorizzatorio provinciale il legislatore prevede il coinvolgimento delle varie amministrazioni, anche in sede di conferenza di servizio.

101. La mancata applicazione delle regole di cui al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), applicando - trattandosi di un contratto attivo - solamente i principi di cui all'art. 4 del citato d.lgs, è oggetto del quinto motivo così rubricato “*eccesso di potere e violazione di legge con riferimento al d.lgs. 50/2016*” e riproposto, per invalidità derivata, anche nell'atto recante motivi aggiunti.

102. La concessione di un bene pubblico per il suo sfruttamento, laddove siano previsti, a carico del concessionario, una serie di oneri accessori volti alla tutela del bene pubblico, al fine di preservare la stessa esistenza del suolo, costituirebbe, secondo la prospettazione della ricorrente, la prestazione di servizi del concessionario a favore dell'amministrazione aggiudicataria, ciò comportando che il concessionario sia anche un appaltatore con applicazione del d.lgs. n. 50 del 2016.

103. Secondo la ricorrente lo sfruttamento del bene di rilevanza economica sarebbe sottoposto a una speciale normativa in materia di tutela dell'ambiente, del paesaggio, di ripristino, come disciplinato dalla legge provinciale n. 7 del 2003, nonché di tutela dei rapporti di vicinato (vengono qui richiamate esemplificativamente le clausole in materia del disciplinare in materia di rumore) e di utilizzo di beni pubblici (vengono qui richiamate le clausole del disciplinare in materia di tutela di strade). Pertanto, la selezione sarebbe dovuta avvenire applicando la disciplina dettata dal d.lgs. n. 50 del 2016 e non già disapplicandola.

104. L'esame di questa doglianza impone, preliminarmente, di individuare l'oggetto della procedura concorrenziale per poi ricavarne il regime giuridico applicabile.

105. Come già esposto sopra l'autorizzazione provinciale alla coltivazione di una cava di cui alla legge provinciale n. 7 del 2003 presuppone la disponibilità delle aree, che può essere sostenuta dal richiedente in base alla proprietà dei terreni ovvero in base alla detenzione degli stessi in ragione di un apposito titolo, che può scaturire da un diverso contratto, a seconda che il terzo proprietario sia un soggetto pubblico o privato.

106. Va ulteriormente ribadito che nel caso di specie trattasi di un bene appartenente alla categoria dei beni ad uso civico, adibito temporaneamente a cava.

107. Orbene la "cava" come giacimento è un bene a sé stante rispetto al terreno, la cui esistenza è determinata dalla scelta pianificatoria che ha portato

all'inclusione del terreno in un ambito estrattivo, il quale può essere oggetto di un autonomo contratto, che ne consenta la coltivazione a un soggetto diverso dal proprietario del nudo terreno (cfr. TAR Lombardia, Brescia, Sezione II, 19 novembre 2018, n. 1080).

108. Anche nella sentenza del Consiglio di Stato, Sezione VI, 23 luglio 2003, n. 2992, pienamente condivisa, si rinviene che la “cava” (marmifera di Lasa), di proprietà dell'Amministrazione separata dei beni di uso civico (Lasa Centro), è soggetta al regime dei beni patrimoniali indisponibili, in quanto trattasi di un bene pubblico e come tale “*la cava è un bene il cui godimento può essere attribuito a privati solo mediante provvedimenti concessori, sempre che non venga in rilievo l'affitto del suolo, a fini diversi da quello dello sfruttamento della cava*”.

109. Oggetto di cessione a terzi è, quindi, la possibilità di sfruttamento del giacimento e lo strumento allora necessario è quello della concessione. Infatti, i beni patrimoniali indisponibili sono sottoposti esclusivamente al regime della concessione amministrativa, che è incompatibile con quello dell'affitto dei fondi rustici, applicabile solo ai beni patrimoniali disponibili (cfr. CGARS, 27 febbraio 1991, n. 27).

110. Soggiunge, altresì, il Collegio che questo Tribunale, proprio riguardo allo sfruttamento della cava “*Im Holz*”, ha, peraltro, già statuito che se oggetto della cessione a terzi non è il suolo (ad esempio per esercitarci l'attività agricola o altro, per cui il suolo viene in considerazione come tale), ma è la possibilità di sfruttamento del giacimento, allora il negozio giuridico per la scelta del soggetto cui concedere la disponibilità delle aree di proprietà pubblica per la coltivazione nell'ambito dell'area sfruttabile è la concessione (cfr. TRGA Bolzano, 30 marzo 2021, n. 96).

111. Ciò chiarito, il Collegio deve dissentire dall'ulteriore prospettazione di parte ricorrente che la gara di cui alla presente controversia avrebbe per oggetto la concessione di lavori o di servizi, mancando con ogni evidenza i tratti caratterizzanti tali istituti.

112. Come noto il codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50 del 2016) si applica soltanto alle concessioni di lavori o di servizi (ai sensi dell'art. 3, comma 1, lettere "iii" e "vii" del codice medesimo), ma non alle concessioni di beni, come può desumersi del resto anche dall'art. 164, comma 1, del codice, in forza del quale le norme del codice stesso sui "contratti di concessione" non si applicano ai provvedimenti, comunque denominati, con i quali le amministrazioni autorizzano l'esercizio di un'attività economica "anche mediante l'utilizzo di impianti o altri beni immobili pubblici".

113. Anche il "considerando" n. 15 della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione - attuata con il citato d.lgs. n. 50 del 2016 - esclude dal novero delle concessioni gli accordi che consentono all'operatore di gestire beni pubblici, senza che l'amministrazione acquisisca lavori o servizi specifici.

114. Nel caso di specie l'ASBUC assegna il bene pubblico, costituito dalla cava di porfido, al miglior offerente (concessionario), che lo gestirà in autonomia per lo svolgimento della propria attività di estrazione e di lavorazione del porfido sulle aree corrispondenti.

115. Giova evidenziare che la ricorrente non mette nemmeno in rilievo i caratteri dirimenti che deporrebbero nel caso di specie a favore della qualifica del contratto da stipulare quale prestazione di un servizio del concessionario a favore dell'amministrazione aggiudicataria, limitandosi a richiamare semplicemente e con vacuità argomentativa la delibera ANAC 17 gennaio 2019, n. 25.

116. L'affidamento della gestione di una cava non si caratterizza certo per il fatto che, accanto alla concessione dello sfruttamento del giacimento, l'amministrazione aggiudicatrice acquisisce ulteriori servizi a proprio favore.

117. Infatti la natura della concessione di cui è causa e i connessi obblighi a carico del concessionario si desumono con chiarezza e precisione dalla lettura del bando di gara, avente ad oggetto la concessione d'uso di una superficie per l'attività di gestione di una cava di porfido e non invece l'affidamento

dell'esecuzione di lavori oppure la fornitura e la gestione di servizi a favore dell'ASBUC.

118. L'invocata manutenzione della strada di accesso (*“la viabilità di accesso alla cava è rappresentata dalla pista sterrata che parte dalla strada per il lago di Monticolo, in vicinanza all'albero Moser”* - cfr. punto 5.4, primo periodo, del disciplinare), nonché l'invocata periodica pulizia dell'accesso alla SP 56, poste a carico del concessionario (cfr. punto 5.4, ultimi due periodi, del disciplinare), non costituiscono certo servizi prestati dal concessionario a favore dell'ASBUC, ma si sostanziano in semplici modalità di gestione ed utilizzo della cava.

119. In definitiva deve escludersi l'applicazione del codice dei contratti pubblici alla concessione per cui è causa.

120. Sul punto è appena il caso di rammentare che alle concessioni di beni pubblici di rilevanza economica - come quella di cui è causa - devono essere applicati norme e principi di diretta derivazione comunitaria, il che implica che la scelta del concessionario deve avvenire attraverso procedure concorsuali, che garantiscano il confronto fra gli operatori e l'apertura al mercato (cfr. sul punto, fra le tante, Cons. Stato, Sezione V, 11 giugno 2018, n. 3588, con la giurisprudenza ivi richiamata, nonché proprio in relazione a una cava di sabbia TRGA Bolzano, 26 settembre 1997, n. 379, confermata dal Consiglio di Stato, Sezione VI, 8 ottobre 1998, n. 1363).

121. Il Collegio denota inoltre che la normativa di settore vigente, costituita dal d.lgs. n. 50 del 2016 all'art. 4 disciplinante i *“Principi relativi all'affidamento di contratti pubblici esclusi?”* stabilisce che: *“1. L'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, dei contratti attivi, esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica”*.

122. Queste considerazioni portano con sé che, trattandosi nel caso di specie di un contratto attivo, l'ASBUC con l'impugnata delibera di approvazione dell'asta pubblica per l'individuazione del concessionario (per lo sfruttamento

di un bene del patrimonio indisponibile) era di conseguenza tenuta ad applicare unicamente i predetti principi generali.

123. La procedura applicata con determinazione delle disposizioni generali dell'asta (punti da 1 a 19) e del disciplinare di concessione (art. 11-22) appare, pertanto, esaustiva, corretta ed esente da mende, dedotte comunque in modo generico e astratto dalla ricorrente, senza far valere concreti profili di censura riguardo alla posizione procedurale e sostanziale della stessa.

124. Con il sesto motivo di ricorso (riproposto, per invalidità derivata, anche nell'atto recante motivi aggiunti) si lamenta ancora, in ripetizione della precedente doglianza, la violazione di legge con riferimento all'art. 4 del d.lgs. n. 50 del 2016.

125. La ricorrente sostiene che l'ASBUC, non applicando le disposizioni in materia di concessione di beni demaniali, né il d.lgs. n. 50 del 2016, avrebbe dovuto motivare le scelte dei criteri in ordine alla conformità dei requisiti di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 50 del 2016, nonché prevedere un regolamento *ad hoc* per la scelta delle regole da inserire nel bando per l'individuazione dei partecipanti, il costo della concessione, le regole di svolgimento dell'aggiudicazione e della successiva esecuzione del contratto o richiamare, quantomeno, altre disposizioni di legge in ipotesi applicabili, e non semplicemente svincolandosi da tutte le regole, limitandosi ad affermare che trattasi di contratto attivo.

126. Gli atti impugnati, pertanto, sarebbero illegittimi perché non specificherebbero le modalità con cui l'amministrazione precedente abbia inteso stabilire le regole del bando, mediante un impianto motivazionale comprensibile delle scelte effettuate. L'assenza di motivazione e l'assenza di richiami di legge, renderebbe impossibile individuare l'*iter* che ha indotto l'ASBUC a definire le scelte procedurali, specificate nell'avviso di bando e nel disciplinare.

127. I criteri del bando si appaleserebbero in assenza dell'esplicazione dei motivi *ictu oculi* irragionevoli, contraddittori, incongrui e non proporzionati,

finendo per violare gli stessi principi posti dall'art. 4 del d.lgs. n. 50 del 2016.

128. Il motivo viene poi articolato in una serie di doglianze legate ai principi predetti, che possono essere così sintetizzati e concernono in particolare:

a) il prezzo di aggiudicazione fissato in euro 35.600,00 [*recte* 39.600,00] annui, che sarebbe ingiustificato, in contraddizione con precedenti atti amministrativi, ove il canone ammontava a euro 14.000,00 (2018) rispettivamente a euro 19.200,00 (2020), e in contrasto con un parere dell'Ufficio estimo provinciale, ove si reputava congruo richiedere euro 0,80 per ogni m³ estratto;

b) la durata della concessione fissata in cinque anni con ripristino dell'intera cava coltivata da oltre trent'anni, anziché in nove anni come nel precedente bando, successivamente annullato in sede giudiziale, con penalizzazione dell'attuale concessionario e delle piccole imprese che non potrebbero trarre adeguato beneficio dalla cava;

c) i modi di coltivazione fissati in 60.000 m³, che non terrebbero conto delle autorizzazioni alla coltivazione già esistenti, con irrazionalità e irragionevolezza del criterio, in quanto obbligherebbe l'aggiudicatario a richiedere nuove autorizzazioni e a non poter usufruire di quelle esistenti e ritenute corrette dalle stesse amministrazioni coinvolte nella gestione della cava, senza considerare i tempi necessari per il rilascio dell'autorizzazione che abbisogna di un progetto, di una valutazione ambientale e di autorizzazioni agli impianti estrattivi, ponendosi in danno all'impresa oggi esercente l'attività di coltivazione, già in possesso delle relative autorizzazioni che nulla varrebbero più; l'ASBUC non avrebbe comunque alcun potere di imporre limitazioni d'orario per la coltivazione, di numero di camion settimanali e di utilizzo delle strade;

d) la scelta dei partecipanti, ove non sarebbe previsto, quale requisito di partecipazione, il previo deposito del progetto di coltivazione della cava da presentare alla Provincia per chiedere la relativa autorizzazione, in modo da

poter valutare l'effettiva fattibilità dell'esercizio dell'impresa da parte dell'aggiudicatario.

129. Anche questa doglianza è infondata.

130. Come già sopra delineato, nel caso di specie, era sufficiente - ma al contempo necessario - lo svolgimento di una procedura di valutazione idonea a rispettare i principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità e tutela dell'ambiente ed efficienza energetica (cfr. Cons. Stato, Commissione Speciale, parere del 10 maggio 2018, n. 1241; TAR Calabria, Reggio Calabria, 26 settembre 2019, n. 574).

131. Di tali principi era certamente a conoscenza l'ASBUC che ha trasfuso tale consapevolezza nelle specifiche ed esaurienti regole di gara, prevedendo l'applicazione dei principi dell'art. 4 del d.lgs. n. 50 del 2016 e le disposizioni previsti dall'avviso d'asta (cfr. art. 9 dell'avviso d'asta recante le modalità di appalto).

132. In conclusione i principi da osservare e correttamente applicati discendono dai principi dell'ordinamento dell'Unione europea (art. 1 legge provinciale n. 17 del 1993) e dalla *lex specialis* di gara.

133. Pertanto la determinazione dei vari aspetti della procedura comparativa contenuta nell'avviso d'asta, nel disciplinare di concessione (allegato A), nonché nella planimetria superficie (allegato D), era necessaria e sufficiente e viene reputata dal Collegio rispettosa dei principi generali che regolano l'azione amministrativa in materia d'imparzialità, trasparenza e adeguata motivazione.

134. Non si rinviene alcun obbligo a carico delle amministrazioni di predeterminare in via generale e preventiva in un regolamento *ad hoc* le regole da inserire nei bandi relativi alle concessioni di beni pubblici, con infondatezza della relativa doglianza, dedotta peraltro solo genericamente al limite dell'ammissibilità.

135. Venendo al merito delle specifiche doglianze riguardo al prezzo, alla durata, ai modi di coltivazione e alla scelta dei partecipanti il Collegio, preliminarmente, evidenzia che la ricorrente si fa inammissibilmente portatrice di interessi dell'allora concessionaria sia per quanto concerne la durata della concessione, sia per quanto concerne le autorizzazioni già esistenti in capo alla stessa, senza che a tale proposito siano stati violati diritti riconosciuti in capo alla ricorrente.

136. Riguardo al prezzo dell'aggiudicazione, giova premettere che la determinazione del valore di mercato di un giacimento, ai fini della successiva assegnazione in concessione, costituisce evidentemente espressione di ampia discrezionalità dell'amministrazione, censurabile soltanto in caso di evidenti errori o di manifesta illogicità.

137. Orbene, nel caso di specie la determinazione del canone svolta dall'ASBUC non appare manifestamente illogica od erronea, per le ragioni di seguito esposte.

138. Giova innanzitutto rilevare che la prima gara (doc. 14 ricorrente) svolta nel 2020 avente ad oggetto "*affitto di superficie per la gestione della cava di porfido "Im Holz" nel bosco di Monticolo*" vedeva un'offerta della Montiggler Porphyre s.r.l. di euro 32.333,00 e dell'allora vincitrice Gasser s.r.l. di euro 39.600,00 (cfr. sentenza TRGA Bolzano n. 96 del 2021 - doc. 1) rispetto alla base d'asta di euro 19.200,00. Il "*mercato*" per la cava ha dato quindi una risposta in termini del valore di euro 39.600,00, potendosi ritenere tale risposta l'esito di un'indagine di mercato.

139. In secondo luogo il Collegio rileva che nella concessione transitoria dd. 30.12.2020, Rep. n. 2127 (doc. 16) il canone annuale era stato determinato in euro 39.600,00 ed accettato dall'operatore economico Montiggler Porphyre s.r.l., sicché tale valore corrisponde a un canone liberamente determinato dal mercato.

140. Si può, pertanto, concludere che l'inserimento del prezzo di euro 39.600,00 alla base dell'asta non è in aperta contraddizione con precedenti atti

amministrativi, riprendendo proprio il canone liberamente concordato con un operatore economico e frutto di un precedente raffronto concorrenziale in sede di gara.

141. Il prezzo a base d'asta di euro 39.600,00 non si pone nemmeno in stridente contrasto con quello indicato nel precedente bando del 2020, annullato da questo Tribunale, stante la diversa durata della concessione (cinque anni rispetto ai nove anni), sottraendosi alle lamentele di sproporzionalità o grave iniquità.

142. La censurata determinazione non si colloca nemmeno in aperto conflitto con quanto desumibile dalla corrispondenza intercorsa tra l'Ufficio Estimo ed espropri provinciale e il tecnico, che aveva redatto il progetto di coltivazione della cava ancora nel febbraio 2017 (cfr. e-mail Ufficio Estimo e esproprio dd. 15.10.2019 - doc. 15 ricorrente; e-mail Ufficio Estimo e esproprio dd. 23.10.2019 e risposta del tecnico dd. 31.10.2019 - doc. 16 ricorrente).

143. Tale corrispondenza, intercorsa peraltro tra Amministrazione provinciale e il tecnico della ditta Montiggler Porphy r.s.r.l., concerne un momento di quasi due anni antecedente gli atti di gara impugnati (delibera n. 36 del 17.8.2021 e avviso d'asta con allegati) e pecca pertanto d'inattualità.

144. Inoltre la corrispondenza tocca piuttosto la questione del volume di scavo per il periodo dal 2017 per i prossimi 12 anni di progetto, quantificati in circa 130.000 m³, con uno scavo, al necessario sfrido di volumi in prossimità dei limiti progettuali, che viene stimato in circa 6.500 m³ annui.

145. Solo nelle pieghe dell'e-mail dd. 15.10.2019 si fa un cenno ad un bando del Comune di Albiano (in Provincia di Trento, n.d.r.) che dà in concessione le cave al m³, partendo con base d'asta di 0,80 euro/m³.

146. A parte il fatto che questa indicazione di prezzo viene riportata solo nelle premesse dell'e-mail, sul punto giova ricordare che, secondo una consolidata e condivisibile giurisprudenza (*ex multis*, TRGA Bolzano, 11 maggio 2022, n. 138, con ampi richiami; TRGA Trento 9 dicembre 2021, n. 198; Cons. Stato, Sezione II, 22 luglio 2019, n. 5157 e Sezione IV, 4 febbraio 2014, n. 496), la

figura sintomatica dell'eccesso di potere per ingiustizia manifesta si realizza unicamente allorché due fattispecie identiche ricevono ingiustificatamente un diverso trattamento da parte della pubblica amministrazione.

147. Orbene, nel caso di specie non vi sono precisi elementi descrittivi della cava di Albiano e in assenza di specifiche allegazione della ricorrente, le situazioni delle cave non possono essere repute assolutamente identiche, sicché tale accenno non potrebbe denotare una grave illogicità del prezzo indicato nell'impugnato avviso d'asta, concernendo tutt'altro ambito territoriale e un mero opinamento.

148. Unicamente in conclusione della mail dd. 15.10.2019 si chiede al tecnico di voler indicare in relazione all'andamento medio inerente allo sfruttamento e alla produttività degli ultimi 10 anni se sia pensabile per i prossimi 8 anni confermare il canone o se sussistono margini per un leggero incremento, senza ottenere alcuna risposta dal tecnico interpellato.

149. L'attività svolta dall'ASBUC, pertanto, si sottrae alle censure di parte esponente.

150. Nemmeno la determinazione della durata della concessione appare gravemente illogica o irrazionale, visto che l'art. 4, comma 6, della legge provinciale n. 7 del 2003 stabilisce una durata massima di dieci anni.

151. Basti considerare che la precedente gara del 2020 annullata da questo Tribunale prevedeva una durata di nove anni con inizio dall'1.1.2021 (doc. 14 ricorrente) e l'attuale gara del 2021 prevede una durata di 5 anni e mezzo con inizio a partire dall'1.7.2022 sino al 31.12.2027.

152. La nuova gara doveva ragionevolmente anche tener conto della concessione transitoria stipulata in data 30.12.2020 per il periodo dall'1.1.2021 al 30.6.2022 (doc. 16).

153. L'ulteriore affermazione censoria che il prescritto risanamento riguarderebbe l'intera area di cava coltivata da oltre trent'anni, che necessiterebbe di almeno due anni, non trova alcun appiglio negli atti impugnati.

154. Al riguardo, la giurisprudenza ha precisato che l'interpretazione degli atti amministrativi soggiace alle stesse regole dettate dall'art. 1362 e ss. c.c. per l'interpretazione dei contratti, tra le quali assume carattere preminente quella collegata all'interpretazione letterale in quanto compatibile con il provvedimento amministrativo, dovendo in ogni caso il giudice ricostruire l'intento dell'Amministrazione, ed il potere che essa ha inteso esercitare, in base al contenuto complessivo dell'atto (cd. interpretazione sistematica), tenendo conto del rapporto tra le premesse ed il suo dispositivo e del fatto che, secondo il criterio di interpretazione di buona fede *ex art. 1366 c.c.*, gli effetti degli atti amministrativi devono essere individuati solo in base a ciò che il destinatario può ragionevolmente intendere, anche in ragione del principio costituzionale di buon andamento, che impone alla P.A. di operare in modo chiaro e lineare, tale da fornire ai cittadini regole di condotte certe e sicure, soprattutto quando da esse possano derivare conseguenze negative (cfr. Cons. Stato, Sezione VI, 12 luglio 2021, n. 5253 e 30 giugno 2020, n. 4166; vedasi anche CGARS, 24 gennaio 2022, n. 113).

155. In proposito, osserva il Collegio che costituisce consolidato canone ermeneutico quello secondo cui in sede giurisdizionale l'interpretazione di un atto amministrativo, deve tendere ad enucleare la volontà obiettivata nell'atto stesso (cfr. TRGA Bolzano, 21 settembre 2021, n. 272; TRGA Trento, 24 febbraio 2012, n. 70; Cons. Stato, Sezione IV, 24 dicembre 2009, n. 8756).

156. Nello stesso senso si è espressa la Corte di Cassazione, sottolineando che *“l'interpretazione di un atto amministrativo a contenuto non normativo, risolvendosi nell'accertamento della volontà della p.a., ovvero sia di una realtà fenomenica e obiettiva, è riservata al giudice di merito ed è incensurabile in sede di legittimità se sorretta da motivazione adeguata e immune dalla violazione di quelle norme - in particolare, gli artt. 1362, comma 2, 1363 e 1366 c.c. - che, dettate per l'interpretazione dei contratti, sono applicabili anche agli atti amministrativi?”* (cfr., Sezione V, 1° luglio 2020, n. 13368, con ampi richiami, altresì Sezione lavoro, 2 novembre 2020, n. 2420).

157. Da una piana lettura del disciplinare emerge e appare pacifico che l'obbligo del riempimento e della rinaturazione delle superficie della cava e delle scarpate concerne unicamente l'area oggetto dell'attività di estrazione descritta al punto 5.5, recante "*Estensione dell'area dell'attività di estrazione*", del disciplinare ("*L'area si trova nel bosco di Monticolo, a circa 150 m a sud del grande Lago di Monticolo, nella frazione di Monticolo, Comune Appiano s.S.d.V.. La cava è circondata da un bosco misto. Sviluppo dell'attività estrattiva nell'area: • l'attività deve riguardare porzioni di cava nella zona nord e sud; rinunciando alla zona est che risulta maggiormente visibile dalla zona del lago a dalla strada di accesso ad esso; inoltre in tale zona est si trova un sentiero abitualmente percorso che non dovrà essere spostato e rimanere intoccato. • nella zona nord e a ovest della cava è presente l'area di protezione del bacino lacustre di Monticolo (istituita con la L.P. 11.06.75, n. 29) laddove è vietato operare scavi. Pertanto la coltivazione in tale direzione deve avvenire esternamente a tale area. (Nel piano urbanistico del Comune di Appiano tale area risulta come area a bosco). Tale area ricade inoltre tra le aree a vincolo idrogeologico-forestale e pertanto sarà l'ufficio dei beni archeologici a decidere qualsiasi intervento tu tali aree. • la coltivazione deve avvenire per gradoni contemporanei e nei limiti previsti specificamente dall'ufficio provinciale - ufficio Industria e cave - che rilascia l'autorizzazione all'estrazione.*") e individuata graficamente nell'allegato D. Infatti, il successivo punto 5.6, recante "*Riempimento e rinaturazione*", del disciplinare si riferisce espressamente a "*tutta la superficie interessata dall'attività di cava*".

158. L'interpretazione perorata dalla ricorrente si scontra altresì con il disciplinare di cui all'autorizzazione provinciale dd. 6.6.2019 (doc. 11 ricorrenti) per l'ampliamento della cava di porfido "*Im Holz*" con l'obbligo della perfetta osservanza del progetto approvato.

159. I punti 4 e 5 del disciplinare provinciale così dispongono: "*4) Il ripristino post estrazione e rinaturalizzazione dell'area deve avvenire con la tempistica a lotti indicata nella relazione ambientale del dott. Ing. Sartorelli (studio preliminare ambientale-signed.pdf) e dott. Castelli (allegato steinbruch montigggl.pdf) e secondo la planimetria finale (allegato montigggl.pdf). L'elaborato T05 - Stato di ripristino, datato 2017 è da ritenersi*

superato. 5) Per il riempimento devono essere utilizzati circa 50.000 mc di materiale di scavo idoneo, secondo il progetto di ripristino. (allegato montiggl.pdf)''.

160. Con tutta evidenza spetta all'allora concessionaria Montiggl Porphyr s.r.l. il ripristino e la rinaturazione dell'area già sfruttata in base all'autorizzazione provinciale, mentre al nuovo concessionario spetterà il ripristino e la rinaturazione dell'area ora concessionata dall'ASBUC.

161. Pertanto la durata della concessione non appare irragionevole sotto tale aspetto.

162. Non si configura nemmeno una lesione della parità di trattamento rispetto a piccole imprese, che a causa della breve durata del contratto di concessione e degli ingenti oneri di ripristino non potrebbero mai essere in grado di trarre adeguato beneficio economico dalla cava, non disponendo del tempo necessario per poter procedere alla coltivazione della stessa.

163. Detto criterio violerebbe i principi di economicità, imparzialità e parità di trattamento, portando, senza una reale motivazione, all'esclusione dell'impresa oggi esercente l'attività in modo non intensivo, e violando, altresì, il principio del rispetto ambientale obbligando il vincitore a una coltivazione intensiva.

164. Quest'illazione è smentita dall'esito della gara, vinta proprio dall'impresa uscente, da ritenersi piccola impresa artigianale avente unicamente sei dipendenti (cfr. visura Camera di Commercio - doc. 18), che ha ritenuto remunerativo lo sfruttamento della cava per cinque anni e mezzo, assumendosi altresì gli obblighi di rinaturazione connessi a tale sfruttamento.

165. L'abbreviazione della durata della concessione appare comunque in linea con i principi di rispetto ambientale contribuendo, assieme alle altre prescrizioni ambientali, a una ragionevole riduzione temporale dell'impatto della cava sull'ambiente circostante.

166. La censura è, quindi, infondata.

167. Quanto ai "*modi di coltivazione*" non si possono condividere le lamentele della ricorrente riguardo alla limitazione del volume di scavo estraibile a 60.000 m³ in riferimento alle autorizzazioni provinciali già esistenti.

168. Nel caso di specie non si discute dell'autorizzazione provinciale scaduta in data 30.6.2022 (cfr. autorizzazione dd. 12.1.2021 - doc. 17) e del limite di scavo ivi contemplato (quantità massima di estrazione da progetti approvati di 183.676 m³).

169. Viceversa, quello che viene qui in discussione è l'individuazione del contraente fra più aspiranti al godimento della cava che si pone in un momento logicamente antecedente rispetto al rilascio dell'autorizzazione per la coltivazione della cava da parte della Provincia autonoma di Bolzano, giusta legge provinciale n. 7 del 2003.

170. L'art. 2 della legge provinciale n. 7 del 2003 dispone: *“La coltivazione delle cave e delle torbiere per l'utilizzazione delle sostanze minerali, la costruzione e l'esercizio dei relativi impianti fissi e mobili e delle infrastrutture, nonché l'utilizzo delle discariche di materiali di cava sono subordinati ad autorizzazione e si svolgono nel rispetto delle norme vigenti in materia di tutela dell'ambiente. Il rilascio di detta autorizzazione deve avvenire tenendo conto delle attuali necessità di estrazione nonché di altre autorizzazioni eventualmente già rilasciate per la stessa zona”*.

171. Osserva il Collegio che l'ASBUC ha messo a gara la cava unicamente per il periodo dall'1.7.2022 sino al 31.12.2027 e pertanto non sussisteva per la stessa zona alcuna autorizzazione già rilasciata dalla Provincia autonoma di Bolzano della quale occorreva tenere conto, sicché la gara è rispettosa dell'art. 2 citato.

172. L'ulteriore assunto della ricorrente che vi sarebbero autorizzazioni provinciali in essere per 183.676 m³, giusta piano cava provinciale (95.000 m³ relativo alle coltivazioni attive - doc. 5 ricorrente, nonché 88.676 m³ relativo alle coltivazioni inattive - doc. 6 ricorrente), è smentito dalla comprovata scadenza delle relative autorizzazioni provinciali, per cui nessuno dei partecipanti alla gara poteva invocare un diritto di poter usufruire delle autorizzazioni già esistenti e ritenute corrette dalle stesse amministrazioni coinvolte nella gestione della cava.

173. La limitazione del volume di scavo estraibile a 60.000 m³ rapportato alla durata della concessione messa a gara per cinque anni e mezzo appare comunque congruo rispetto a quanto riportato dal tecnico nell'e-mail dd. 31.10.2019 (doc. 16 ricorrente), ove risulta un volume scavabile in 12 anni pari a 78.000 m³ e tenuto conto che la stima risale al 2019, nonché della prosecuzione dello sfruttamento sulla scorta della concessione transitoria (cfr. concessione dall'ASBUC alla Montiggler Porphyre s.r.l. e autorizzazione provinciale).

174. Il tecnico così si esprimeva: *“Il dato attendibile di scavo per il futuro è quello degli ultimi anni dal 2015 al 2018 (6-7.000 mc/anno). Il volume complessivo da estrarre nel periodo 2017 + 12 anni di progetto è 143.612 (- mc estratti dal 2017 al 2019 = c.a. 130.000). In ottica di 12 anni sarebbero $130.000:12 = 10.833$ mc/anno ma probabilmente verranno scavati $6.500 \times 12 = 78.000$ mc in quanto deve necessariamente rimanere uno “sfrido di volumi” in prossimità dei limiti progettuali (è impossibile tagliare i gradoni con esattezza) e devono esserci più zone contemporaneamente aperte per approvvigionarsi delle diverse tipologie di materiale. Il volume per la soglia VIA è quello totale scavato dal 2009 alla scadenza del progetto presentato quindi $143.612 + 40.064 = 183.676$ mc”.*

175. L'ultima censura inerente i “*modi di coltivazione*” si appunta contro le limitazioni d'orario per la coltivazione, il numero di camion settimanali e l'utilizzo delle strade di cui al punto 5.4 del disciplinare, in quanto l'ASBUC non avrebbe alcun potere di imporre tali limitazioni, senza aver eseguito alcuno studio in materia, oltre a essere generici (camion), quando un criterio più ragionevole sarebbe quello relativo al tonnellaggio dell'autotrasporto.

176. La Corte Costituzionale si è recentemente occupata dei beni gravati da uso civico, esaminando tra l'altro il rapporto tra tutela paesistico-ambientale e salvaguardia del regime dei beni d'uso civico, concludendo in estrema sintesi che la prima incorpora ed è consustanziale alla seconda, sicché l'esercizio di quest'ultima deve operare in assoluta sinergia con la tutela paesistico-ambientale (cfr. sentenza 24 aprile 2020, n. 71).

177. Le zone vincolate in ragione dell'assoggettamento a usi civici sono, secondo quanto stabilito dalla Corte costituzionale, caratterizzate da una tendenza alla conservazione dell'ambiente naturale o tradizionale, come patrimonio dell'uomo e della società in cui vive (cfr. ordinanza 22 luglio 1998, n. 316).

178. L'attività produttiva deve in ogni caso tener conto delle esigenze di tutela dell'ambiente al fine di promuovere uno sviluppo sostenibile, come si desume oggi anche dalla recente legge di riforma costituzionale 11 febbraio 2022 n. 1, ove la tutela dell'ambiente viene accostata con il valore dell'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.).

179. In altre parole, pur non potendosi sostituire l'ASBUC alle autorità preposte alla tutela paesistico-ambientale la stessa ha sicuramente titolo per stabilire le modalità d'uso e di gestione della cava riguardo allo sfruttamento economico dei beni civici in coerenza con un regime di gestione che ne preservi il carattere ecologico degli stessi.

180. Sulla base di queste considerazioni le limitazioni d'orario imposte appaiono coerenti con le finalità paesistico-ambientali e si inseriscono nella ricerca di un coerente bilanciamento tra gli implicati valori contrapposti e si sottraggono alle censure della ricorrente.

181. Le espressioni utilizzate nel disciplinare si mostrano appropriate con l'esercizio di una cava, ove appunto sussistono esigenze di trasporto del materiale scavato. Inoltre, il numero di 25 camion alla settimana, corrispondenti a 50 percorsi nella e dalla cava di porfido, viene ragionevolmente rapportato dall'ASBUC al volume di scavo massimo annuale (cfr. art. 5.4 disciplinare), sicché si sottrae alla denunciata irragionevolezza. Le espressioni usate sono, comunque, facilmente comprensibili dagli operatori del settore.

182. Pertanto anche questa doglianza è inconsistente.

183. L'ulteriore censura rivolta alle previsioni relative alla platea di partecipanti alla gara, senza prevedere il previo deposito del progetto di

coltivazione da presentare alla Provincia autonoma di Bolzano per la necessaria autorizzazione, in modo da poter valutare l'effettiva fattibilità dell'esercizio dell'impresa da parte dell'aggiudicatario, è priva di alcuna base giuridica, in quanto non spetta certo all'ASBUC verificare l'effettiva fattibilità dell'esercizio della cava, ma alla Provincia.

184. Si concorda con la difesa delle convenute Amministrazioni che la ricorrente è priva di alcun interesse a far valere questo motivo, in quanto sotto tale punto di vista non le è stata impedita la partecipazione alla gara.

185. La pretesa dell'ASBUC che l'aggiudicatario si debba procurare e installare i mezzi necessari per la coltivazione e chiedere le relative autorizzazioni appare coerente con la gara per la gestione di una cava.

186. La determinazione dei requisiti generali e di quelli professionali (cfr. art. 5 del avviso d'asta) ai fini della partecipazione all'asta pubblica operata dall'ASBUC risulta pertanto scevra da macroscopici vizi logici, sottraendosi, perciò, alle censure sollevate da parte ricorrente.

187. Quanto all'assunto secondo cui la durata della concessione non sarebbe ragionevole, proporzionale ed economica, va rilevato che trattasi di un'affermazione meramente apodittica e attinente unicamente a opinioni divergenti, non supportata da alcun riscontro probatorio.

188. Il richiesto accertamento tecnico deve di conseguenza considerarsi del tutto esplorativo.

189. Secondo giurisprudenza costante, *“nell'ambito di un giudizio amministrativo il ricorrente ha, quantomeno, l'onere di fornire gli indizi affinché il giudice possa esercitare i propri poteri istruttori atteso che l'applicazione del principio dispositivo con metodo acquisitivo, non può, comunque, mai ridursi ad un'assoluta e generale inversione dell'onere della prova e comunque non consente al giudice amministrativo di sostituirsi alla parte onerata laddove il ricorrente non si trovi nell'impossibilità di provare il fatto posto a base della sua azione”* (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sezione III, 4 settembre 2020, n. 5356; *id.* Sez. VI, 10 aprile 2020, n. 2374). E ancora: *“Pur ammettendo che, in tema di prova, il processo amministrativo non sia retto dal principio dispositivo pieno e che*

l'onere della prova si attenui nell'onere del principio di prova, certo è che la parte non può limitarsi a formulare le proprie richieste e censure in modo del tutto generico, invocando nella sostanza una attività istruttoria al solo scopo di dare un contenuto concreto alla propria iniziativa processuale” (cfr. Cons. Stato, Sezione VI, 24 maggio 2022, n. 4115 e Sezione IV, 4 gennaio 2018, n. 36; TRGA Bolzano, 15 dicembre 2020, n. 336; TAR Veneto, Sezione I, 24 maggio 2019, n. 643).

190. Con l'ultima rubrica *“violazione di legge, art. avviso d'asta”* di censura (n. 5 - *recte* n. 7) (riproposta, per invalidità derivata, anche nell'atto recante motivi aggiunti) la ricorrente denuncia l'illegittimità dell'avviso d'asta e del disciplinare per il diniego della possibilità di visitare preventivamente i luoghi e il bene oggetto dell'aggiudicazione, avendo l'ASBUC scambiato la signora Barbara Graus per la Montiggler Porphy r.s.l., concessionaria uscente del bene.

191. Si tratterebbe di due diversi soggetti e impedendo l'ASBUC alla ricorrente Sudtirolo Porfidi di Graus Barbara la visita del bene sarebbero state violate le regole procedurali previste dal bando.

192. La doglianza rivolta contro l'avviso d'asta e il disciplinare con il ricorso introduttivo è inammissibile, in quanto non si censura una delle clausole della gara, ma ci si duole del fatto di non aver potuto svolgere un sopralluogo assieme ad un dipendente dell'amministrazione e quindi un'attività amministrativa successiva.

193. La censura, riproposta con i motivi aggiunti, va quindi vagliata nell'ottica dell'asserita illegittimità dell'aggiudicazione per il diniego del sopralluogo c.d. *“assistito”*.

194. Ebbene l'art. 10 dell'avviso d'asta disciplina la visita delle superficie come di seguito: *„Gli offerenti devono ispezionare la superficie, sulla quale è situata la cava di porfido. A questo scopo devono fare un sopralluogo o da soli o, se richiesto, insieme a un dipendente dell'amministrazione. Nel caso in cui per il sopralluogo sia desiderata la presenza di un dipendente dell'amministrazione, la richiesta di effettuare il sopralluogo dovrà essere inviata all'amministrazione all'indirizzo di posta elettronica certificata*

eppan.appiano@legalmail.it (in assenza di indirizzo PEC, all'indirizzo di posta elettronica info@eppan.eu) entro venerdì, 03.09.2021, fornendo anche un recapito telefonico per poter successivamente fissare un appuntamento. Il sopralluogo deve essere effettuata dal rappresentante legale dell'offerente o da una persona da esso autorizzata con una procura per iscritto. È causa di esclusione la mancata effettuazione del sopralluogo."

195. Con e-mail dd. 3.9.2021 (doc. 14) il legale della signora Barbara Graus chiedeva all'ASBUC di voler comunicare un appuntamento per lo svolgimento del sopralluogo ("*... ersuche ich um Mitteilung eines Termins für die Durchführung des Lokalaugenscheins vor Ort*"). Stessa richiesta era stata inviata dalla società Montiggler Porphyrt s.r.l., allora concessionaria della cava, in data 2.9.2021 (doc. 13) ("*... ersuchen wir um einen Termin für die Durchführung des Lokalaugenscheins im Steinbruch im Holz in Montiggel*").

196. Con nota del 6.9.2021 (doc. 15) l'ASBUC rispondeva alla società Montiggler Porphyrt s.r.l. e alla signora Barbara Graus, che non vi era la necessità di procedere all'ispezione assieme a un dipendente comunale, in quanto quali attuali concessionari conoscevano al meglio la cava (così dal provvedimento redatto in lingua tedesca: "*..., dass das Beisein eines Gemeindebediensteten beim Lokalaugenschein in Ihrem Fall nicht erforderlich ist, da sie als derzeitiger Konzessionär und Betreiber der Porphyrtgrube die Anlage bestens kennen.*").

197. Dalla visura camerale (doc. 18) risulta che la società artigiana Montiggler Porphyrt s.r.l., concessionaria uscente, annovera nella compagine societaria due soci e precisamente il signor Johann Mathà con il 74% del capitale sociale e la signora Barbara Graus con il 26% del capitale stesso.

198. Ciò che conta è, quindi, l'uso del pronome di prima persona plurale "*wir*" (noi) nella richiesta della concessionaria uscente ai fini del sopralluogo, usato dalla persona che scrive, quando si riferisce a se stessa e, insieme, ad altre persone.

199. Giova sul punto pure richiamare quanto autorevolmente e condivisibilmente statuito "*L'obbligo del sopralluogo preventivo grava su tutti i concorrenti, ma non sul gestore uscente del servizio, che, all'evidenza, conosce perfettamente*

il contesto entro cui l'attività oggetto del contratto in itinere dovrà effettuarsi. L'obbligo del sopralluogo preventivo è, infatti, da considerarsi superfluo e sproporzionato allorché sia imposto ad un concorrente che sia gestore uscente del servizio, il quale per la sua stessa peculiare condizione si trova già nelle condizioni soggettive ideali per conoscere in modo pieno le caratteristiche dei luoghi in cui svolgere la prestazione oggetto della procedura di gara' (cfr. Cons. Stato, Sezione III, 12 ottobre 2020, n. 6033).

200. Ma vi è di più, in quanto la signora Barbara Graus, al momento della richiesta di sopralluogo, non aveva speso in alcun modo la propria diversa qualifica di titolare dell'impresa individuale Sudtirolo Porfidi di Graus Barbara, costituita in data 7.9.2021 (cfr. doc. 19) e quindi successivamente alla richiesta di sopralluogo e di risposta.

201. Infine si evidenzia che in data 13.9.2021 (doc. 20) tale neocostituita impresa presentava la propria offerta per l'asta per cui è causa, allegando quale allegato B la seguente dichiarazione sostitutiva: *"... 2. Ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 1341 e 1432 del Codice Civile: ... di aver effettuato il sopralluogo prescritto e di essere a conoscenza delle condizioni delle superfici, di tutte le circostanze generali e particolari che possono avere determinato l'offerta, delle condizioni del disciplinare di concessione e degli impianti e macchinari che sono necessari per la gestione della cava di porfido 6. Sopralluogo: L'offerente dichiara di aver effettuato il sopralluogo previsto dall'avviso d'asta delle superficie della cava di porfido per la gestione della stessa"*.

202. Da quanto esposto discende che la signora Barbara Graus, socia della società Montiggler Porphyre s.r.l., nonché titolare dell'impresa individuale Sudtirolo Porfidi di Graus Barbara, avesse ben presente il bene oggetto di concessione e la situazione dei luoghi, tanto da formulare la propria offerta.

203. Il Collegio non intravede, quindi, elementi per ritenere che, nella sostanza, la finalità conoscitiva cui era preordinato il prescritto sopralluogo non sia stata, nei fatti, regolarmente conseguita.

204. Per tutte le espresse considerazioni il ricorso introduttivo, nonché le censure come riproposte in via derivata con i motivi aggiunti contro i successivi atti relativi all'aggiudicazione della concessione alla

controinteressata società Montiggler Porphy s.r.l., sono infondati e vanno, quindi, rigettati.

205. Restano assorbite tutte le ulteriori deduzioni ed eccezioni non espressamente esaminate, che il Collegio ha ritenuto irrilevanti ai fini della decisione o comunque inidonee a supportare una conclusione di tipo diverso da quella assunta.

206. Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa, Sezione autonoma di Bolzano definitivamente pronunciando sul ricorso e sull'atto recante motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li rigetta.

Condanna la ricorrente Südtirolporphy der Graus Barbara - Sudtirolo Porfidi di Graus Barbara, impresa individuale, in persona della legale rappresentante Barbara Graus, a rifondere all'Amministrazione separata dei beni di uso civico del Comune di Appiano sulla Strada del Vino, nonché al Comune di Appiano sulla Strada del Vino, le spese di lite che liquida in complessivi euro 3.000,00 (tremila/00), oltre agli altri oneri accessori e CPA, nonché IVA, qualora dovuta.

Nulla per le spese della Montiggler Porphy s.r.l. non costituita in giudizio.

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

Così deciso in Bolzano nella camera di consiglio del giorno 28 settembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Michele Menestrina, Presidente

Alda Dellantonio, Consigliere

Sarre Pirrone, Consigliere

Stephan Beikircher, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Stephan Beikircher

Michele Menestrina

IL SEGRETARIO