

Pubblicato il 05/12/2023

N. 10507/2023REG.PROV.COLL.
N. 05527/2023 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA NON DEFINITIVA

sul ricorso numero di registro generale 5527 del 2023, proposto da Regione Emilia Romagna, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Maria Chiara Lista e Franco Mastragostino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Massimiliano Borghi, Sandro Balboni, Fausto Gallerani, Massimo Pirani, Fabrizio Balboni, Valter Balboni, Sauro Bregoli, Oliviano Tassinari, rappresentati e difesi dall'avvocato Domenico Fata, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Gianpaolo Ruggiero in Roma, via Antonio Gramsci, n. 24;

Ministero dell'Agricoltura della Sovranità Alimentare e delle Foreste, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

nei confronti

Commissario Straordinario della Partecipanza Agraria di Cento, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Prima) n. 329/2023.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Massimiliano Borghi, Sandro Balboni, Fausto Gallerani, Massimo Pirani, Fabrizio Balboni, Valter Balboni, Sauro Bregoli e di Oliviano Tassinari e del Ministero dell'Agricoltura della Sovranità Alimentare e delle Foreste;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 novembre 2023 il Cons. Giovanni Gallone e uditi per le parti gli avvocati Maria Chiara Lista, anche in dichiarata delega dell'avvocato Franco Mastragostino, e Domenico Fata.;

Visto l'art. 36, comma 2, cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso notificato il 24 ottobre 2022 Massimiliano Borghi, Sandro Balboni, Fausto Gallerani, Massimo Pirani, Fabrizio Balboni, Valter Balboni, Sauro Bregoli e Oliviano Tassinari, tutti partecipanti e consiglieri della Partecipanza agraria di Cento (alcuni con anche la carica di magistrato e Borghi Massimiliano di Presidente) hanno impugnato dinanzi al T.A.R. per l'Emilia Romagna – sede di Bologna, il Decreto del Presidente della Giunta Regionale della Regione Emilia-Romagna n. 142 dell'11 ottobre 2022, con il quale è stato disposto, ex artt. 49 comma 1 lett. b) e 50 della legge della

Regione Emilia-Romagna 24 marzo 2004, n. 6 e 29 della legge della Regione Emilia-Romagna 27 maggio 1994, n. 24, lo scioglimento degli organi statutari della suddetta Partecipanza e nominato il commissario straordinario, con il compito di provvedere alla gestione provvisoria dell'ente e alla convocazione delle elezioni per il rinnovo degli organi statutari.

Il Decreto impugnato, adottato nel dichiarato presupposto della permanenza in capo alla Regione di un potere di vigilanza, è stato motivato da asserite irregolarità gestionali consistenti tra l'altro nella tardiva approvazione dei bilanci e nella mancata verbalizzazione di alcune deliberazioni assunte dagli organi associativi.

1.1 A sostegno del ricorso di primo grado sono stati dedotti i motivi così rubricati:

1) *Violazione degli artt. 2, 9, 42 e 43 della Costituzione. Violazione e/o falsa applicazione della legge n. 163/2017, in particolare, artt. 49 e 50. Difetto assoluto di attribuzioni. Incompetenza. Violazione degli artt. art. 117 e 118 Cost. Difetto dei presupposti;*

2) *In subordine: questione di legittimità costituzionale degli artt. 49 e 50 della legge della Regione Emilia-Romagna 24 marzo 2004, n. 6, nonché dell'art. 29 della legge della Regione Emilia-Romagna 27 maggio 1994 n. 24 per contrasto con gli artt. 9 e 117 c. 2 lett. s) Cost.;*

3) *In via ulteriormente subordinata: Violazione della legge n. 6/2004, in particolare artt. 49 e 50. - Violazione della l.r. n. 24/1994, in particolare art. 29. Incompetenza. Eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche, in particolare: difetto assoluto di istruttoria e di motivazione;*

4) *In estremo subordine: sulla pretesa illegittimità del Regolamento per la divisione dei capi.*

2. Ad esito del relativo giudizio, con la sentenza in epigrafe, il T.A.R. per l'Emilia Romagna – sede di Bologna ha accolto il ricorso ritenendo fondato il

primo motivo di gravame, con assorbimento delle ulteriori doglianze svolte in via di subordine, ed ha disposto l'annullamento del provvedimento impugnato. In particolare, sulla scorta dell'evoluzione della disciplina normativa degli enti di gestione dei domini collettivi con particolare riferimento alle Partecipanze agrarie, ha ritenuto, in applicazione del combinato disposto degli artt. 9, comma 1, e 10 della l. n. 62 del 1953, "condivisibile l'assunto dei ricorrenti circa l'intervenuta abrogazione da parte della legge n. 168 del 2017 della normativa regionale in tema di vigilanza e controllo degli organi delle Partecipanze agrarie".

3. Con ricorso notificato il 26 giugno 2023 e depositato il 27 giugno 2023 la Regione Emilia- Romagna ha proposto appello avverso detta decisione chiedendo altresì in via cautelare ex art. 98 c.p.a. la sospensione della sua efficacia.

3.1 Il gravame è stato affidato alle seguenti censure:

- 1) *Violazione di legge per falsa ed erronea interpretazione ed applicazione degli artt.1 e 2 della legge 20 novembre 2017 n.168. Violazione della normativa tuttora vigente sugli usi civici (legge n. 1766 del 1927 e regolamento di esecuzione R.D. 332 del 1928). Conseguente violazione della legislazione regionale dell'Emilia Romagna sui controlli amministrativi sui predetti Enti, come identificata al punto 2 della premessa. Motivazione erronea, carente, contraddittoria e perplessa. Illogicità;*
- 2) *Violazione dei principi generali sottesi al controllo pubblico cui sono assoggettati gli Enti esponenziali di diritti della collettività. Erronea e travisata applicazione delle norme statali che regolano le competenze e le funzioni amministrative regionali. Erronea e carente motivazione. Erronea interpretazione del profilo di valenza paesaggistico- ambientale riconosciuta ai beni gravati da usi civici e dei "domini collettivi";*
- 3) *Erronea, perplessa nonché carente motivazione in ordine alla equiparazione delle Partecipanze agrarie alle associazioni private, come tali tutelabili con le azioni di*

annullamento delle delibere assunte dall'assemblea contro la legge, di cui all'art. 23 del Codice civile e non piuttosto assimilabili alle fondazioni, di cui all'art. 25 del c.c.,

4. In data 14 luglio 2023 si sono costituiti in giudizio Massimiliano Borghi, Sandro Balboni, Fausto Gallerani, Massimo Pirani, Fabrizio Balboni, Valter Balboni, Sauro Bregoli e Oliviano Tassinari chiedendo la reiezione dell'appello.

4.1 Gli stessi hanno, inoltre, riproposto ex art. 101, comma 2, c.p.a. le seguenti censure dichiarate assorbite in primo grado:

1) *in subordine: questione di legittimità costituzionale degli artt. 49 e 50 della legge della Regione Emilia-Romagna 24 marzo 2004, n. 6, nonché dell'art. 29 della legge della Regione Emilia-Romagna 27 maggio 1994 n. 24 per contrasto con gli artt. 9 e 117 c. 2 lett. s) Cost.;*

2) *In via ulteriormente subordinata: Violazione della legge n. 6/2004, in particolare artt. 49 e 50. - Violazione della l.r. n. 24/1994, in particolare art. 29. Incompetenza. Eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche, in particolare: difetto assoluto di istruttoria e di motivazione.*

5. Il 17 luglio 2023 si è costituita in giudizio a mezzo dell'avvocatura erariale anche il Ministero dell'agricoltura della sovranità alimentare e delle foreste.

6. Il 17 luglio 2023 la Regione Emilia Romagna ha depositato memorie difensive chiedendo l'accoglimento dell'appello e dell'annessa domanda cautelare ex art. 98 c.p.a..

7. Ad esito della camera di consiglio del 20 luglio 2023 questa Sezione, con ordinanza cautelare n. 3041 del 2023 ha accolto ai sensi dell'art. 55 comma 10 c.p.a. l'istanza cautelare proposta da parte appellante osservando che "le ragioni dell'appellante, anche alla luce delle sopravvenienze fattuali rappresentate in punto di periculum dalla difesa di parte appellata, siano tutelabili adeguatamente con la sollecita definizione del giudizio nel merito,

sede nella quale potrà, in particolare, essere esaminata funditus la questione della permanenza del potere regionale di controllo sulle partecipanze agrarie”.

8. In data 6 ottobre 2023 la Regione Emilia Romagna e parte appellata ha depositato memorie difensive ex art. 73 c.p.a..

9. Il 17 ottobre 2023 parte appellante e parte appellata hanno depositato memorie in replica.

10. All'udienza pubblica del 7 novembre 2023 la causa è stata introitata per la decisione.

DIRITTO

1. L'appello n. R.G. 5527/2023 proposto dalla Regione Emilia-Romagna è fondato e va accolto nei sensi appresso precisati.

2. Con il primo motivo di appello si censura la sentenza impugnata nella parte in cui la stessa ha ritenuto fondato il primo motivo di ricorso.

Secondo parte appellante il T.A.R. sarebbe caduto in errore circa portata e significato della legge n.168/2017 facendovi discendere la non sopravvivenza del controllo pubblico regionale sulle Partecipanze agrarie. A tal fine la difesa erariale cita due pronunce:

- Corte di Cassazione, Sezioni Unite, n. 12570, pubblicata in data 10 maggio 2023;

- Corte Costituzionale n. 119/2023 depositata in data 15 giugno 2023.

Con la prima pronuncia la Corte di Cassazione, chiamata a pronunciarsi sul quesito se sia ammissibile l'espropriazione per p.u. dei beni gravati da usi civici di dominio della collettività, avrebbe affermato, secondo parte appellante, che la legge n. 168 del 2017 non avrebbe innovato a tal punto i principi fondamentali evincibili dalla legislazione precedente in tema di domini collettivi e di usi civici, da far ritenere “incompatibile con i nuovi principi della materia tracciati dallo Stato” gli esercitati poteri di controllo regionali.

Si osserva , in particolare, che la Corte di Cassazione ha chiarito i caratteri dell'istituto degli usi civici affermando che dall'esame della disciplina fondamentale, legge n. 1766/1927, e segnatamente dagli artt. 1 e 3, emerge che nell'ambito delle situazioni dominicali collettive individuate dal legislatore esistono quattro classi di situazioni giuridiche diversamente strutturate:1) la prima comprende i diritti reali collettivi di godimento su fondo altrui (*in re aliena*); 2) la seconda include le proprietà collettive "aperte" (definite da alcuni orientamenti dottrinali, domini collettivi, demani civici, demani universali, demani comunali, terre di uso civico; 3) la terza classe comprende proprietà collettive chiuse formate dai discendenti di particolari comunità; 4) la quarta classe include situazioni di promiscuo godimento dello stesso fondo da parte della collettività" quelli che si esercitano su beni appartenenti alla collettività degli utenti (demani comunali, terre comuni) (pag. 16). Dopo aver osservato come la giurisprudenza in materia avesse già chiarito che "Gli usi civici appartenenti alla prima categoria sono destinati dalla detta legislazione (legge n. 1766/1927) alla liquidazione, vale a dire alla soppressione mediante apporzionamento dei terreni stessi", ha poi precisato che "Gli usi civici del secondo tipo sono indicati dalla legge (art.1) come quelli che sono esercitati su «terre possedute dai Comuni, frazioni di Comuni, comunanze, partecipanze, università ed altre associazioni agraria» e cioè si configurano come diritti di una collettività su beni propri" (pag. 7 sentenza). La Cassazione ha evidenziato, altresì, che: "attualmente la materia degli assetti fondiari collettivi trova la sua regolamentazione nella L. n. 168 del 2017, la quale ha introdotto nell'ordinamento la nuova figura dei "domini collettivi", senza eliminare la tradizionale categoria degli usi civici, né abrogare la fonte normativa (la L. 16 giugno 1927, n.1766) (cfr. pag. 11 punto 4.12).

Parte appellante trae da tale pronuncia alcune considerazioni che

metterebbero in luce l'erroneità della sentenza gravata:

- l'istituto della partecipazione agraria (quale quella in esame) è collocato fra i domini collettivi, consistendo nel godimento di terre proprie della collettività (in re propria), e non configura affatto, come ritenuto dal T.A.R., un ente esponenziale di un'associazione privata, dove predominerebbe come essenziale l'elemento personale, oltre alla presenza di organi associativi, anziché l'elemento del patrimonio collettivo delle terre sottoposte a vincolo di destinazione in cui si connota l'uso civico, (cioè di terre adibite a colture agrarie), e della sua gestione funzionalizzata alla preservazione e trasmissione del predetto patrimonio alle future generazioni, in conformità con gli scopi statutari e con la legge;

- in tale ottica, pertanto, sarebbe innegabile l'interesse in senso lato pubblico che si affianca ad una gestione improntata a conservare, tutelare e garantire nell'interesse collettivo una corretta gestione del patrimonio;

- l'esplicita considerazione effettuata dalle Sezioni Unite secondo cui la legge n.168 del 2017 ha introdotto la nuova figura dei "domini collettivi", riconoscendoli come "ordinamento giuridico primario delle comunità originarie", senza eliminare la tradizionale categoria degli usi civici, né abrogare la fonte normativa (la L. 16 giugno 1927, n.1766) consentirebbe di tranciare di netto l'affermazione che ha condotto il primo giudice a ritenere, invece, abrogato, per effetto della nuova legge del 2017, tutto il sistema normativo previgente (la legge n.1766/2027, il regolamento di cui al RD n. 334/1928; il d.P.R. n. 616/1977) e dunque anche la legislazione regionale sull'esercizio delle funzioni amministrative di controllo e vigilanza sui predetti enti, che su tali fonti trovava legittimazione.

Con la seconda pronuncia la Corte Costituzionale avrebbe, nel medesimo solco, confermato la vigenza del precedente sistema ferma la necessità di un

suo coordinamento con le novità introdotte per i domini collettivi dalla legge del 2017. In particolare osserva parte appellante che la Corte, dopo aver evidenziato che la nuova legge (del 2017) “ha esteso il campo applicativo del vincolo paesaggistico e con esso la conformazione della proprietà privata, traendo ulteriori conseguenze dalla relazione fra usi civici e interesse paesistico-ambientale, valorizzandone la portata e disponendo, all’art.6, 16 comma 3, che «il vincolo paesaggistico è mantenuto sulle terre anche in caso di liquidazione degli usi civici»”, ha espressamente constatato che: “ la disposizione relativa al mantenimento del vincolo paesaggistico, anche a seguito della liquidazione degli usi civici è proprio quella che si fa carico – almeno in parte – della necessità di un coordinamento fra la legge n.168 del 2017 e la precedente legge n. 1766 del 1927, con il relativo regolamento attuativo. Specie in virtù della citata previsione viene infatti confermata – come anche questa Corte ha più volte sottolineato (sentenze n. 236 del 2022, n.228 del 2021, n.178 del 2018, e n. 103 del 2017) – la persistente vigenza della pregressa disciplina, che pure era animata da una differente ispirazione ideologica” (cfr. punto 8.2 della parte in diritto della sentenza).

2.1 Con il secondo motivo di appello si censura la sentenza impugnata nella parte in cui il T.A.R., nell’accogliere il primo motivo del ricorso di primo grado, avrebbe confuso due profili:

- la sfera civilistica, che regola lo statuto delle partecipanze agrarie e degli altri enti variamente denominati, quali enti esponenziali di diritti di uso civico e di domini collettivi, nonché il regime civilistico a cui sono assoggettati i loro beni e i loro patrimoni (sui quali non vi è e non vi è mai stata ingerenza alcuna dell’ente pubblico di vigilanza);
- la sfera pubblica degli interessi sui quali ridonda l’azione e la gestione dei suddetti enti esponenziali, in quanto coinvolge proprietà collettive, su cui

gravano diritti di usi civici della comunanza di riferimento, cioè usi e diritti vincolati e preordinati ad essere trasmessi e conservati alle generazioni future e alla collettività nel suo insieme.

Parte appellante aggiunge, poi, che la giurisprudenza di questo Consiglio (Cons. Stato, Sez. VI, con la decisione n. 1912 del 10/1/2003, resa nei confronti della partecipanza di Nonantola, molto simile a quella di Cento), pur riconoscendo la natura privatistica di siffatto ente, ha anche osservato che “il potere di controllo delle Regioni è esercitato in virtù della delega conferita loro dall’art. 14 del d.P.R. n. 616/1977. Tale potere riguarda anche gli Enti privati rientranti nella previsione dell’art. 12 del Codice civile nel cui ambito vanno ricondotte le partecipanze agrarie” in ragione della natura “latamente pubblicistica degli interessi sui quali incide l’attività espletata”.

2.2 Con il terzo motivo di appello si censura la sentenza impugnata nella parte in cui la stessa ha erroneamente equiparato le partecipanze agrarie alle associazioni private, come tali tutelabili con le azioni di annullamento delle delibere assunte dall’assemblea contro la legge, di cui all’art. 23 del Codice civile e non piuttosto assimilabili alle fondazioni, di cui all’art. 25 c.c..

Si osserva in proposito che la Regione Emilia-Romagna, dopo aver introdotto all’art. 49 comma 1, lett. b), della l.r. n.6/2004 il controllo nei confronti delle “Partecipanze agrarie dell’Emilia Romagna concernenti gli statuti ed i regolamenti” (da esercitarsi con le modalità di cui al successivo art.50), ha provveduto, con la l.r. 30 luglio 2019 n.13 (di modifica all’art. 49 della l.r. n.6/2004), ad estendere tale tipo di controllo, con le stesse modalità, anche nei confronti dei consorzi di bonifica così riaffermando, per l’effetto, la vigenza dei controlli sulle partecipanze anche in epoca successiva alla legge statale del 2017 (e senza, peraltro, che da parte dello Stato vi sia stata contestazione alcuna ovvero impugnazione costituzionale per violazione di competenze

statali).

In ultimo parte appellante osserva che le partecipanze agrarie sono associazioni, ma con patrimonio immobiliare soggetto ad usi civici, in cui sono amministrati diritti di una collettività su beni propri sicché ridurre la loro portata a semplici associazioni private ove sarebbe, come affermato dal T.A.R., “essenziale proprio l’elemento personale, oltre la presenza di organi associativi”, significherebbe snaturare la funzione e lo statuto.

3. Le suddette censure possono essere esaminate congiuntamente in ragione dell’intima connessione che le avvince.

Esse colgono nel segno e meritano accoglimento nei sensi appresso precisati.

3.1 Prime di esporre le ragioni che depongono nel senso sopra indicato, appare opportuno, in limine, delineare il quadro normativo di riferimento.

Come evidenziato anche nella sentenza impugnata, la partecipanza agraria è un’antica forma di proprietà collettiva ed indifferenziata di terreni risalente al medioevo, tuttora in uso in Emilia, in Veneto, nel Polesine e in Piemonte, che fa capo ad un ente esponenziale a base associativa.

Essa trova il suo primigenio fondamento normativo nella disciplina dei beni di uso civico contenuta nella legge 16 giugno 1927, n. 1766 e nel relativo Regolamento di esecuzione, approvato con R.D. 26 febbraio 1928, n. 332. Queste prevedono una serie di competenze, originariamente attribuite al Commissario per la liquidazione degli usi civici, al Ministero dell’Agricoltura e delle Foreste e ad altri organi periferici dello Stato, e successivamente trasferite, per effetto degli artt. 14 e 66, commi 5 e 6 del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, alle Regioni a Statuto ordinario.

La Regione Emilia- Romagna, da par suo, secondo la propria tradizione civica, nell’esercizio di detta delega, ha previsto, con la l. r. 24 marzo 2004, n. 6 specifiche forme di controllo sulle partecipanze agrarie. Nel dettaglio, l’art. 49,

comma 1, lett. b), della l.r. n. 6 del 2004 ha, anzitutto, previsto un controllo preventivo di legittimità sulle deliberazioni concernenti lo Statuto ed i regolamenti (da esercitarsi con le modalità di cui al successivo art. 50); la medesima disposizione ha fatto, peraltro, espressamente salva “l’eventuale applicazione del titolo III, capo II, della legge regionale n. 24 del 1994” in tema di “Indirizzi e vigilanza nei confronti degli enti, istituti e aziende dipendenti dalla Regione” che contempla diverse forme di controllo sostitutivo (tra cui, per quanto qui più interessa, all’art. 29 la possibilità “in caso di gravi disfunzioni o deficienze amministrative, per violazioni di legge o di regolamenti ovvero per altre irregolarità che compromettano il normale funzionamento di un Ente dipendente” per “il Presidente della Giunta regionale, previa conforme delibera del Consiglio” di adottare, su proposta della Giunta, “lo scioglimento degli organi dell’Ente stesso” con nomina di “un commissario per l’amministrazione provvisoria”).

In questo panorama normativo è intervenuta la legge 20 novembre 2017 n. 168 recante “Norme in materia di domini collettivi” la quale ha espressamente riconosciuto la natura di persone giuridiche di diritto privato, con autonomia statutaria, in capo agli enti esponenziali delle collettività titolari dei diritti di uso civico e della proprietà collettiva.

Deve aggiungersi, per completezza, che, dopo l’entrata in vigore della l n. 168 del 2017, la Regione Emilia-Romagna è nuovamente intervenuta sulla disciplina *de qua* novellando, con l’art. 41 della l.r. 30 luglio 2019 n.13, proprio il testo dell’art. 49, comma 1, lett. b) della l.r. n. 6 del 2004. Più segnatamente, ha sostituito il riferimento “agli atti degli enti regionali, enti strumentali o dipendenti dalla Regione” in esso originariamente contenuto con quello attuale che fa espressa e specifica menzione alle “Partecipanze agrarie dell’Emilia-Romagna”.

3.2 Sempre in via preliminare giova evidenziare quali siano le condizioni di operatività della clausola ex art. 10 della l. n. 62 del 1953, posta dal T.A.R. a fondamento della sentenza impugnata.

Detta disposizione stabilisce, come noto, che “le leggi della Repubblica che modificano i principi fondamentali di cui al primo comma dell’articolo precedente abrogano le norme regionali in contrasto con esse”. Il comma 1 dell’art. 9 della l. n. 62 del 1953 ivi espressamente richiamato stabilisce, peraltro, nella versione novellato dalla l. 16 maggio 1970, n. 281, che “L’emanazione di norme legislative da parte delle Regioni nelle materie stabilite dall’articolo 117 della Costituzione si svolge nei limiti dei principi fondamentali quali risultano da leggi che espressamente li stabiliscono per le singole materie o quali si desumono dalle leggi vigenti”.

Ebbene, la giurisprudenza costituzionale, nel ritenere operante il meccanismo in parola anche a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione (con l. cost. n. 3 del 2001) ne ha puntualizzato le condizioni di operatività chiarendo, al contempo, che “ E' strettamente inerente alla funzione giurisdizionale previamente accertare se le norme (regionali) che il giudice è chiamato ad applicare nel procedimento di sua competenza siano ancora in vigore o eventualmente siano state abrogate, in forza del meccanismo di cui all'art. 10 L. 10 febbraio 1953, n. 62, in modo esplicito o implicito da leggi (statali) successive secondo quanto stabilisce l'art. 15 preleggi” (Corte cost., 21 giugno 2007, n. 222). In questo solco anche la giurisprudenza amministrativa ha riconosciuto che, tanto le disposizioni di cui all'art. 9, primo comma, della legge 10 febbraio 1953, n. 62, quanto quelle di cui al successivo art. 10 della medesima legge “non risultano abrogate né esplicitamente, né implicitamente, da leggi sopravvenute e, in particolare, dalla legge n. 131 del 5 maggio 2003, recante «disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla

l. Cost. 18 ottobre 2001, n. 3», che, all'art. 10, commi 9 e 10, dispone, rispettivamente, la modifica o l'abrogazione di alcune norme della stessa legge n. 62 del 1953, ma non di quelle appena richiamate” (Cons. Stato, Ad. plen., 7 aprile 2008, n. 2).

La Corte Costituzionale ha, peraltro, sin da epoca risalente, inteso in senso restrittivo le condizioni di operatività della clausola di sicurezza ex art. 10, comma 1, della l. n. 62 del 1953 accedendo ad una lettura particolarmente rigorosa della stessa secondo cui l'effetto abrogativo da essa previsto si produce solo nel caso di “contrasto tra principi di fonte statale e norme regionali anteriori” che “si configuri in termini di vera e propria incompatibilità” secondo lo schema dell'art. 15 delle disposizioni sulla legge in generale premesse al codice civile (così Corte cost., 24 febbraio 1972, n. 40).

La capacità abrogativa è, peraltro, *expressis verbis* riservata dalla disposizione in parola ai soli “principi fondamentali”, espressi o anche immanenti, posti dal legislatore statale, e non anche a previsioni normative che non abbiano tale pregnante natura giuridica.

Né può obliterarsi che l'esigenza di accedere ad una interpretazione così stringente sia oggi avvertita in misura ancora maggiore nel nuovo quadro costituzionale scaturente dalla l. cost. n. 3 del 2001 ove, per effetto del rovesciamento dell'art. 117 Cost., la competenza legislativa regionale ha assunto portata residuale. E, infatti, evidente che un'applicazione della clausola in parola più lasca e fuori dai ristretti confini che si sono appena tracciati porterebbe a sterilizzare (e frustrare) sensibilmente l'autonomia delle Regioni.

3.3 Ebbene, sulla scorta di queste considerazioni generali il collegio è della meditata opinione che, a differenza di quanto ritenuto in prime cure dal T.A.R., la normativa regionale in parola (e, segnatamente, gli artt. 49 comma 1 lett. c) e 50 della legge della Regione Emilia-Romagna 24 marzo 2004, n. 6) sia

da considerarsi vigente e non sia stata abrogata, in forza del meccanismo previsto dall'art. 10 della legge 10 febbraio 1953, n. 62, per effetto della sopravvenienza della legge 20 novembre 2017 n. 168 (recante “Norme in materia di domini collettivi”), con la conseguenza che permane il potere regionale di controllo sulle partecipanze agrarie esercitato a mezzo del provvedimento gravato in prime cure.

Non pare, in particolare, che tra la disciplina regionale di che trattasi e quella statale, sopravvenuta, contenuta nella l. n. 168 del 2017 vi sia assoluta incompatibilità ex art. 15 disp. prel c.c..

Deve, del resto, in proposito, rammentarsi che, come condivisibilmente statuito dalla giurisprudenza amministrativa, “l’abrogazione tacita di una norma ricorre [...] nel caso d’incompatibilità e/o contraddizione logico-formale assoluta tra essa e la nuova norma, con la conseguenza che dall’applicazione di questa necessariamente discende la disapplicazione o l’inosservanza dell’antica” (così Cons. St., sez. V, 2 settembre 2013, n. 4337; in termini anche T.A.R. per il Lazio, sede di Roma, sez. I, 11 giugno 2015, n. 8168).

Gli elementi indicati dal giudice di prime cure a sostegno della sentenza impugnata non sono in grado di disvelare una siffatta incompatibilità potendosi, per contro, riscontrare, anche alla luce delle deduzioni di parte appellante, elementi di segno tutt’affatto contrario.

3.4 In primo luogo, non pare dirimente nel senso di escludere sul piano logico la permanenza di un potere pubblicistico regionale di controllo la circostanza che l’art. 1 della l. n. 168 del 2017, al suo comma 1, abbia definito i “domini collettivi, comunque denominati” (categoria a cui è incontestata tra le parti la riconducibilità delle partecipanze agrarie) come “ordinamento giuridico primario delle comunità originarie” e che, al successivo comma 2 del

medesimo articolo, abbia chiarito che “Gli enti esponenziali delle collettività titolari dei diritti di uso civico e della proprietà collettiva hanno personalità giuridica di diritto privato ed autonomia statutaria”.

E, infatti, sotto un primo profilo, la natura giuridica privata di tali enti non rappresenta un *novum* tanto che la stessa giurisprudenza di questo Consiglio, molto prima della l. n. 168 del 2017, aveva già abbracciato, nel previgente quadro normativo, tale soluzione (così Cons. Stato, Sez. VI, 10 gennaio 2003, n. 1912 che riprende la più risalente decisione Cons. Stato, Sez. VI, 15 novembre 1982, n. 567 resa proprio con riguardo alla partecipazione agraria di Cento).

Sotto un secondo profilo, anche a voler ammettere che la trasformazione delle partecipanze in enti di diritto privato abbia avuto luogo per effetto della novella del 2017, non può tralasciarsi che il nostro ordinamento già conosce ipotesi di persone giuridiche private sottoposte a controlli di matrice pubblicistica (così, ad esempio, le fondazioni ex art. 25 c.c. ovvero le società cooperative ex art. 2545-quaterdecies c.c.).

Del resto, la permanenza di siffatti controlli anche con riguardo alla categoria degli enti esponenziali delle collettività titolari di diritti di uso civico e di proprietà collettiva si giustifica, in maniera non dissimile a quanto accade per le figure poc’anzi menzionate, alla luce dello scopo meritorio a certa rilevanza sovraindividuale che essi perseguono, rappresentato dall’“esigenza di assicurare la conservazione dei beni per trasmetterli alle generazioni future (la stessa legge n. 168/2017 parla, in tal senso, all’art.1, lettera c), di “capacità di gestione del patrimonio naturale, economico e culturale, che fa capo alla base territoriale della proprietà collettiva, considerato come comproprietà inter-generazionale”). La rilevanza anche giurispubblicistica del fenomeno dei domini collettivi traspare, del resto, dal riferimento espresso, in apertura sempre del

comma 1 dell'art. 1 della l. n. 168 del 2017, all'art. 9 Cost. e, quindi, mediatamente, anche ai beni, a protezione prevalentemente amministrativa, del "paesaggio" (ed oggi anche dell'"ambiente"). La stessa giurisprudenza costituzionale ha, in proposito, chiarito che "Sull'inderogabile valenza pubblicistica del bene collettivo non incide certo la facoltà prevista dall'art. 1, comma 2, della legge n. 168 del 2017, per gli enti esponenziali delle collettività titolari di domini collettivi, di assumere personalità giuridica di diritto privato" (Corte cost., 12 febbraio 2020, n. 71).

La previsione di forme di vigilanza e controllo pubblico anche sulle società cooperative vale a smentire, peraltro, le considerazioni svolte dal giudice di prime cure (punto 4.2 della parte in diritto della sentenza impugnata) in ordine alla non equiparabilità della disciplina in tema di controlli amministrativi delle fondazioni ex art. 25 c.c. con quella regionale di che trattasi in tema di partecipanze agrarie. E, infatti, in disparte dalla considerazione, invero già assorbente, per cui anche le partecipanze agrarie presentano, al pari delle fondazioni, una non trascurabile (anzi indefettibile e centrale) componente patrimoniale costituita dal complesso dei beni in proprietà collettiva, l'elemento spiccatamente personalistico che caratterizza le cooperative (così come accade per la dimensione associativa delle partecipanze) non ha impedito al legislatore del Codice Civile di mantenere ferme su di esse meccanismi di supervisione pubblicistica pensati per evitare che possa essere aggirato (o peggio frustrato) il perseguimento della loro finalità di rilevanza *lato sensu* pubblicistica (id est il cd. scopo "mutualistico").

3.5 In secondo luogo, preme evidenziare che la giurisprudenza sia di legittimità che costituzionale (ampiamente invocata da parte appellante), ha a più riprese ribadito la perdurante vigenza, anche a seguito della l. n. 168/2017, tanto della l. 16 giugno 1927, n. 1766 (in tema di usi civici) quanto del relativo

regolamento di attuazione approvato con r.d. 26 febbraio 1928, n. 332, predicando la necessità che si giunga, sul piano esegetico, a coordinare dette discipline (di recente, in maniera netta, Corte cost., 15 giugno 2023, n. 119).

In particolare, è stato chiarito che la l. n. 168 del 2017 ha introdotto nell'ordinamento la figura dei “domini collettivi”, (in cui rientrano, come detto, le partecipanze agrarie) e che essa costituisce *species* della categoria di usi civici di cui agli artt. 1 e 3 di cui alla l. n. 1766 del 1928 definiti come proprietà collettive cd. “aperte” (Cass. civ., sez. un., 10 maggio 2023, n. 12570).

Ne discende che le partecipanze agrarie continuano ad essere assoggettate alla disciplina della l. n. 1766 del 1928 e, quindi, anche al sistema di funzioni amministrative da essa disegnato (artt. 27 e ss. l. n. 1766 del 1928), non potendosi coerentemente sostenere che le norme sono in vigore, ma i relativi controlli sono soppressi, tenuto conto, fra l'altro, che su tale profilo la nuova legge del 2017 nulla dispone.

Del resto, rispetto agli enti esponenziali delle collettività titolari dei diritti di uso civico e della proprietà collettiva vanno tenuti distinti due profili disciplinatori: da un lato quello della loro vita interna e della loro attività (assoggettato al diritto civile in virtù della natura privata degli stessi) e, dall'altro, quello del possibile controllo *ab externo* di matrice pubblicistica che su tali frangenti può essere esercitato.

In questo senso la stessa Corte Costituzionale (sentenza 28 novembre 2022, n. 236, par. 5.1.2.), pur riconoscendo la portata innovativa della disciplina introdotta dalla l. n. 168 del 2017 ha circoscritto la stessa ai soli “capisaldi civilistici dell'istituto, a partire dal riconoscimento di una nuova istituzione espressamente attuativa degli artt. 2, 9, 42, secondo comma, e 43 Cost., dei domini collettivi, qualificati come «ordinamento giuridico primario delle comunità originarie» e riferiti a una «collettività di membri» (art. 1, comma 1),

che traggono normalmente utilità dal fondo (art. 2, comma 3, lettera a)”.

3.6 In terzo luogo, deve osservarsi che, sul piano strettamente normativo, il controllo preventivo di legittimità sulle deliberazioni concernenti lo statuto ed i regolamenti, di cui all’art. 49, comma 1, lett. b), della l.r. n. 6 del 2004, è stato espressamente esteso, per quanto qui di interesse, alle “Partecipanze agrarie dell’Emilia-Romagna” solo con la modifica introdotta ad opera della l. r. 30 luglio 2019 n.13 e, quindi, in data successiva all’entrata in vigore della l. n. 168 del 2017.

Non può, dunque, sostenersi che nel rapporto tra il detto art. 49 comma 1, lett. b), della l.r. n. 6 del 2004 (nella versione risultante dalla novella del 2019) e la l. n. 168 del 2017 abbia potuto operare il criterio cronologico di risoluzione delle antinomie (per cui *lex posterior derogat priori*) il quale presuppone che la norma avente (asserita) valenza abrogativa segua quella oggetto di abrogazione.

3.7 In quarto luogo, la nuova disciplina di cui alla l. n. 168 del 2017, considerata nel suo complesso, non sembra esprimere, neppure implicitamente, un principio fondamentale secondo cui la riconosciuta natura privata delle partecipanze sia radicalmente incompatibile con la permanenza di poteri pubblicistici di controllo sulla sua vita interna.

Tanto è desumibile, in particolare, dall’art. 3, comma 7, della prefata legge (significativamente rubricato “Beni collettivi”) il quale stabilisce che “Entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, le regioni esercitano le competenze ad esse attribuite dall’articolo 3, comma 1, lettera b), numeri 1), 2), 3) e 4), della legge 31 gennaio 1994, n. 97. Decorso tale termine, ai relativi adempimenti provvedono con atti propri gli enti esponenziali delle collettività titolari, ciascuno per il proprio territorio di competenza. I provvedimenti degli enti esponenziali adottati ai sensi del presente comma

sono resi esecutivi con deliberazione delle Giunte regionali. Il comma 2 dell'articolo 3 della legge 31 gennaio 1994, n. 97, è abrogato”.

La prima parte della disposizione appena richiamata fa, quindi, espressamente salve le competenze legislative regionali di cui all'art. 3, comma 1, della l. n. 97 del 1994 (“Nuove disposizioni per le zone montane”) relative alla “disciplina delle organizzazioni montane, anche unite in comunanze, comunque denominate” anche con riguardo, per quanto qui più interessa, a “forme sostitutive di gestione, preferibilmente consortile, dei beni in proprietà collettiva in caso di inerzia o impossibilità di funzionamento delle organizzazioni stesse” (n. 4 della lett. b del comma 1 dell'art. 3 della l. n. 97 del 1994).

Dalla scelta del legislatore del 2017 di conservare il suddetto titolo competenziale regionale (pur sottoponendone l'esercizio al rispetto di una barriera temporale), è chiaramente ricavabile il principio della non radicale incompatibilità di forme di controllo esterno sulla vita degli enti esponenziali dei domini collettivi con lo spirito della nuova disciplina posta in materia.

E tanto in disparte da ogni questione in ordine alla specifica portata della previsione in parola (di cui si dirà infra al punto 6.7), dovendosi peraltro osservare che il legislatore, quando lo ha voluto, ha espressamente abrogato pezzi della previgente disciplina (così il secondo periodo sempre dell'art. 3, comma 7, della l. n. 168 del 2017 con riguardo al comma 2 dell'art. 3 della l. n. 97 del 1994).

3.8 Non colgono, peraltro, nel segno le obiezioni svolte, sul punto, da parte appellata.

In particolare, non pare conferente il richiamo all'inciso iniziale dell'art. 49, comma 1 della l.r. n. 6 del 2004 a mente del quale il regime posto dal medesimo articolo resta applicabile “Fino all'entrata in vigore di nuova

disciplina della materia”.

E, infatti, è di tutta evidenza che la clausola in parola si riferisce al riordino della disciplina dei controlli pubblicistici da parte del legislatore regionale e non anche della disciplina civilistica delle partecipanze agrarie da parte del legislatore statale. Ciò emerge dall'impianto complessivo nonché dalle finalità e prospettive della l.r. n. 6 del 2004, resi evidenti dal suo titolo (“Riforma del sistema amministrativo regionale e locale. unione europea e relazioni internazionali. innovazione e semplificazione. rapporti con l'università”) e dal suo art. 1 comma 1 (secondo cui “La presente legge adegua l'ordinamento della Regione Emilia-Romagna alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3”).

3.9 In conclusione, per quanto appena illustrato, ha errato il giudice di prime cure nel ritenere che gli artt. 49 e 50 della legge della Regione Emilia-Romagna 24 marzo 2004, n. 6, nonché dell'art. 29 della legge della Regione Emilia-Romagna 27 maggio 1994 n. 24 siano stati abrogati ex art. art. 10, comma 1, della l. n. 62 del 1953 in forza della sopravvenuta entrata in vigore della l. n. 168 del 2017.

4. Per le ragioni sopra esposte l'appello è fondato e va accolto.

5. Deve, quindi, procedersi allo scrutinio dei motivi del ricorso di primo grado dichiarati assorbiti e non esaminati dal giudice di prime cure e qui riproposti dagli appellati, per l'ipotesi di accoglimento dell'appello, ex art. 101, comma 2, c.p.a..

6. Con il secondo motivo del ricorso di primo grado qui riproposto ex art. 101, comma 2, c.p.a. si solleva questione di legittimità costituzionale degli artt. 49 e 50 della legge della Regione Emilia-Romagna 24 marzo 2004, n. 6, nonché dell'art. 29 della legge della Regione Emilia-Romagna 27 maggio 1994 n. 24 per contrasto con gli artt. 3, 9 e 117, comma 2, lett. l) e s) Cost..

Secondo parte appellata sostenere la vigenza della normativa regionale importerebbe una violazione del dettato costituzionale perché invaderebbe, rispettivamente, la materia dell'ordinamento civile e della tutela dell'ambiente, espressamente riservate alla competenza statale.

Anzitutto, si osserva che l'“ordinamento civile” ex art. 117, comma 2, lett. l) Cost. si pone quale limite alla legislazione regionale, in quanto fondato sull'esigenza, sottesa al principio di uguaglianza, di garantire nel territorio nazionale l'uniformità di disciplina dettata per i rapporti interprivati. La materia dell'ordinamento civile, quindi, è una materia riservata alla competenza esclusiva della legislazione statale e “il regime dominicale degli usi civici attiene (proprio) alla materia «ordinamento civile» di competenza esclusiva dello Stato” (Corte Cost. 31 maggio 2018, n. 113). Pertanto, se l'individuazione della natura pubblica o privata dei beni appartiene all'ordinamento civile, dovrebbe concludersi che le disposizioni regionali censurate, nel qualificare la partecipazione come ente dipendente regionale, subordinato alla Regione, introducano dei limiti ai diritti del dominio collettivo non previsti dalla normativa statale in materia (legge n. 168/2017).

Sotto un secondo profilo, si osserva che le norme regionali censurate contrasterebbero anche con gli artt. 9 e 117, comma 2, lett. s), Cost..

Osserva, in particolare, la difesa di parte appellata che la Corte Costituzionale ha già da tempo affermato che “la conservazione ambientale e paesaggistica spetta, in base all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., alla cura esclusiva dello Stato e ciò in aderenza all'art. 9 Cost., che sancisce quale principio fondamentale quello della tutela del paesaggio, inteso come morfologia del territorio, cioè l'ambiente nel suo aspetto visivo. In sostanza, è lo stesso aspetto del territorio, per i contenuti ambientali e culturali che contiene, che è di per sé un valore costituzionale (sentenza n. 367 del 2007). [...] Quanto agli

usi civici in particolare, la competenza statale nella materia trova attualmente la sua espressione nel citato art. 142 del codice dei beni culturali e del paesaggio, le cui disposizioni fondamentali questa Corte ha qualificato come norme di grande riforma economico-sociale (sentenze n. 207 e n. 66 del 2012, n. 226 e n. 164 del 2009 e n. 51 del 24 2006). [...] Vi è, dunque, una connessione inestricabile dei profili economici, sociali e ambientali, che configurano uno dei casi in cui i principi combinati dello sviluppo della persona, della tutela del paesaggio e della funzione sociale della proprietà trovano specifica attuazione, dando origine ad una concezione di bene pubblico (...) quale strumento finalizzato alla realizzazione di valori costituzionali” (Corte Cost. 31 maggio 2018, n. 113).

6.1 Il Collegio ritiene sussistenti i presupposti per sollevare dinanzi alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell’art. 49 comma 1 lett. b) della legge della Regione Emilia-Romagna 24 marzo 2004, n. 6, nel suo combinato disposto con gli artt. 25 e 29 della legge della Regione Emilia-Romagna 27 maggio 1994 n. 24, per contrasto con gli artt. 3, 9 e 117, comma 2, lett. l) e s) Cost..

6.2 In punto di rilevanza della questione di legittimità costituzionale in parola è appena il caso di osservare, preliminarmente, che, a prescindere dalla possibilità di un suo rilievo officioso in quanto riferita alle norme attributive del potere speso a mezzo dei provvedimenti gravati in prime cure (sicché un’eventuale pronuncia di accoglimento della Corte Costituzionale con rimozione *ex tunc* della stessa si tradurrebbe in una carenza assoluta di potere sussumibile sotto l’ipotesi di nullità per difetto assoluto di attribuzione ex art. 21-*septies* della l. n. 241 del 1990), la stessa è stata tempestivamente e ritualmente dedotta come vizio a mezzo del ricorso di primo grado e qui riproposta ex art. 101, comma 2, c.p.a. con la conseguenza che questo giudice,

in forza del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato ex artt. 112 c.p.c. e 39 comma 1 c.p.a., è certamente tenuto al suo scrutinio come passaggio obbligato per la decisione della controversia che occupa.

Deve, peraltro, aggiungersi, che la giurisprudenza costituzionale ha statuito:

- l'inidoneità di un provvedimento giurisdizionale interinale ad esaurire la potestas iudicandi (Corte cost., 20 gennaio 2023, n. 3) e, quanto, nello specifico, al processo amministrativo l'attitudine delle sentenze non definitive ex art. 36 c.p.a. a fungere da strumento processuale del giudice a quo per delineare la rilevanza di una questione di legittimità costituzionale (Corte cost., 28 dicembre 2021, n. 261);

- l'irrilevanza del nomen iuris dell'atto di promovimento – sentenza parziale o non definitiva, anziché ordinanza – sulla rituale instaurazione del giudizio di costituzionalità, qualora il giudice a quo, abbia comunque disposto la sospensione del procedimento e la trasmissione del fascicolo, in conformità a quanto previsto dall'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Corte cost., 22 dicembre 2022, n. 264) ed il procedimento principale, come nel caso che occupa, non sia stato già integralmente definito ma residui un singolo momento o segmento processuale (Corte cost., 13 aprile 2017, n. 86; Corte cost., 6 luglio 2020, n. 137).

Nel caso di specie, peraltro, la questione di legittimità costituzionale prospettata da parte appellata a mezzo dei motivi riproposti ha assunto rilevanza dinanzi a questo giudice solo dopo la definizione (con il suo accoglimento) dell'appello n. R.G. 5527/2023 proposto dalla Regione Emilia-Romagna avverso la sentenza di prime cure.

E, infatti, da un lato, nel caso che occupa, l'esame dei motivi riproposti ex art. 101, comma 2, c.p.a. presuppone e richiede, secondo la tassonomia delle questioni propria del processo amministrativo (che segue prioritariamente

l'espressa graduazione di parte - così Cons. Stato, Ad. plen. n. 5 del 2015) il previo scrutinio, con esito favorevole, dell'appello posto che, in caso di reiezione di quest'ultimo, non sarebbe residuo alcun interesse concreto ed attuale della parte appellata a coltivare dette doglianze.

Dall'altro lato, è bene evidenziare che il giudice a quo può dubitare della legittimità costituzionale solo di una norma di cui abbia preventivamente accertato la vigenza, non apparendo, di regola, rilevante una questione di costituzionalità che risulti essere già abrogata (fatta eccezione per il caso in cui la norma successivamente abrogata sia comunque applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in decisione). In questo senso depone la stessa giurisprudenza costituzionale secondo cui “È del tutto evidente che il giudice deve previamente accertare se le norme che viene chiamato ad applicare nel procedimento di sua competenza siano ancora in vigore o eventualmente siano state abrogate in modo esplicito o implicito da leggi successive, secondo quanto stabilisce l'art. 15 delle disposizioni preliminari al codice civile. Tale dovere di verifica è conseguenza naturale e necessaria del criterio cronologico, che, insieme a quello gerarchico ed a quello di competenza, disciplina il sistema delle fonti del diritto. Il controllo sull'attuale vigenza di una norma giuridica spetta istituzionalmente al giudice comune e precede ogni possibile valutazione sulla legittimità costituzionale della medesima norma” (così Corte cost., 21 giugno 2007, n. 222).

Tanto importa che la definizione a mezzo di sentenza non definitiva ex art. 36 c.p.a di parte del giudizio (con l'accertata permanenza in vigore della normativa regionale di che trattasi), abbia rappresentato, qui, condizione necessaria e indispensabile per riconoscere rilevanza alla questione di legittimità costituzionale prospettata da parte appellata (originaria ricorrente in primo grado).

6.3 Quanto, invece, alla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale va evidenziato quanto segue.

Come emerge dal complesso quadro normativo di riferimento delineato *supra* al punto 3.1 della parte in diritto, la materia dei controlli pubblici sul funzionamento degli organi statutari delle partecipanze agrarie (e, in generale, degli enti esponenziali delle collettività titolari di diritti di uso civico e di proprietà collettive), si pone, per sua natura, al crocevia di una pluralità di competenze legislative, statali e regionali, anche a carattere trasversale.

Né può tacersi, per completezza, che la stessa l. n. 168 del 2017, conscia di ciò, disegna, ai suoi artt. 2 e 3, il riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia. Più segnatamente, il comma 1 dell'art. 2 stabilisce, in generale, che “La Repubblica tutela e valorizza i beni di collettivo godimento, in quanto: a) elementi fondamentali per la vita e lo sviluppo delle collettività locali; b) strumenti primari per assicurare la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale nazionale; c) componenti stabili del sistema ambientale; d) basi territoriali di istituzioni storiche di salvaguardia del patrimonio culturale e naturale; e) strutture eco-paesistiche del paesaggio agro-silvo-pastorale nazionale; f) fonte di risorse rinnovabili da valorizzare ed utilizzare a beneficio delle collettività locali degli aventi diritto”. L'art. 3 comma 7 della l. n. 168 del 2017 contiene, invece, un espresso riferimento alle competenze legislative regionali in materia di domini collettivi stabilendo, come detto, che “Entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, le regioni esercitano le competenze ad esse attribuite dall'articolo 3, comma 1, lettera b), numeri 1), 2), 3) e 4), della legge 31 gennaio 1994, n. 97. Decorso tale termine, ai relativi adempimenti provvedono con atti propri gli enti esponenziali delle collettività titolari, ciascuno per il proprio territorio di competenza”. Peraltro, l'ivi richiamato art. 3, comma 1, lettera b), nr. 4), della

l. n. 97 del 1994, con riferimento espresso alle sole “zone montane”, stabilisce, per quanto qui di interesse, che “Al fine di valorizzare le potenzialità dei beni agro-silvo- pastorali in proprietà collettiva indivisibile ed inusucapibile, sia sotto il profilo produttivo, sia sotto quello della tutela ambientale, le regioni provvedono al riordino della disciplina delle organizzazioni montane, anche unite in comunanze, comunque denominate, ivi comprese le comunioni familiari montane di cui all'articolo 10 della legge 3 dicembre 1971, n. 1102, le regole cadorine di cui al decreto legislativo 3 maggio 1948, n. 1104, e le associazioni di cui alla legge 4 agosto 1894, n. 397, sulla base dei seguenti principi: [...] b) ferma restando la autonomia statutaria delle organizzazioni, che determinano con proprie disposizioni i criteri oggettivi di appartenenza e sono rette anche da antiche laudi e consuetudini, le regioni, sentite le organizzazioni interessate, disciplinano con proprie disposizioni legislative i profili relativi ai seguenti punti: [...] le modalità e i limiti del coordinamento tra organizzazioni, comuni e comunità montane, garantendo appropriate forme sostitutive di gestione, preferibilmente consortile, dei beni in proprietà collettiva in caso di inerzia o impossibilità di funzionamento delle organizzazione stesse, nonché garanzie del loro coinvolgimento nelle scelte urbanistiche e di sviluppo locale e nei procedimenti avviati per la gestione forestale e ambientale e per la promozione della cultura locale”.

6.4 In questo complesso quadro, la prima materia di competenza esclusiva statale ex art. 117, comma 2, Cost. che viene in rilievo è quella dell’“ordinamento civile” (lett. l).

La giurisprudenza costituzionale ha, infatti, di recente, ribadito che in detto ambito materiale rientra il regime dominicale degli usi civici e delle proprietà collettive (così Corte Cost. 28 novembre 2022, n. 236; in termini anche Corte Cost. 31 maggio 2018, n. 113). La Corte Costituzionale ha, in particolare,

rimarcato che le Regioni non hanno mai avuto competenze legislative in tema di regime della proprietà pubblica ma ha anche evidenziato, come visto, la permanenza di funzioni amministrative, anche di controllo, delegate (a mezzo dell'art. 66, comma V, del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616) alle stesse. Nel fare ciò ha, tuttavia, chiosato osservando che detta “delega si limita, per l'appunto, alle funzioni amministrative e, dunque, non consente alle Regioni di disciplinare i presupposti sostanziali dei diversi meccanismi e, invero, nemmeno di intervenire sui relativi procedimenti, ove il modello delineato dal legislatore statale finisca per tradursi in un diverso modo di incidere sul regime giuridico di tali beni, operante solo nella singola regione” (punto 5.1.1 del considerato in diritto della sentenza n. 236 del 2022). Del resto, se è certamente vero che, come già si è avuto modo di osservare, risulta possibile, sul piano logico, rispetto agli enti esponenziali ex l. n. 168 del 2017, tenere distinti i due profili disciplinatori costituiti, da un lato, da quello della loro vita interna e della loro attività e, dall'altro, quello del possibile controllo *ab externo* di matrice pubblicistica che su tali frangenti può essere esercitato, la concreta regolazione normativa degli stessi presenta innegabili, reciproche interferenze. In particolare, pare, alla luce delle considerazioni svolte dalla Corte Costituzionale, che quantomeno i “presupposti sostanziali” di attivazione ed esercizio delle funzioni amministrative (tra cui quelle di controllo) in subiecta materia, in quanto intimamente connessi con lo statuto giuridico privatistico dell'ente, ricadano nell'ambito dell'“ordinamento civile” e siano da riservare, come tali, alla legislazione statale.

Venendo alle norme in scrutinio sembra, ad avviso del Collegio, che l'art. 49, comma 1, lett b) della l.r. n. 6 del 2004, nello stabilire che “la Giunta regionale esercita il controllo preventivo di legittimità sulle deliberazioni [...] delle Partecipanze agrarie dell'Emilia-Romagna concernenti gli Statuti ed i

regolamenti”, non solo finisca con l’introdurre un inedito limite alla “capacità di autonormazione” e di “gestione del patrimonio”(così la lett. b) del comma 1 dell’art. 1 della l. n. 168 del 2017) di cui è dotato, sul piano civilistico, ciascun ente esponenziale di una collettività titolare di diritti di uso civico o di una proprietà collettiva, ma introduca anche un forma di sindacato (amministrativo) sulla sua attività alternativo a quello, previsto dal diritto comune, in tema di associazioni (artt. 21 e 23 c.c.).

Alla stessa maniera pare che sempre l’art. 49, comma 1, lett b) della l.r. n. 6 del 2004, nel fare salva la “eventuale applicazione del titolo III, capo II, della legge regionale n. 24 del 1994” e, segnatamente, del suo art. 29 comma 1 in materia di “controlli sostitutivi” (secondo cui “In caso di gravi disfunzioni o deficienze amministrative, per violazioni di legge o di regolamenti ovvero per altre irregolarità che compromettano il normale funzionamento di un ente dipendente, il Presidente della Giunta regionale, previa conforme delibera del Consiglio, adottata su proposta della Giunta, decreta lo scioglimento degli organi dell’ente stesso. Con il medesimo decreto il Presidente nomina altresì un commissario per l’amministrazione provvisoria”) alle partecipanze agrarie (e nel qualificare queste ultime come “enti, istituti e aziende dipendenti dalla Regione” ai sensi del Capo II del Titolo III della l. r. Emilia- Romagna n. 24 del 1994 e del suo art. 25), abbia non tanto operato una surrettizia trasformazione degli enti in parola da privati (secondo la l n. 168 del 2017) in pubblici quanto introdotto un’ipotesi inedita (in quanto non prevista né dalla normativa civilistica né dallo statuto di autonomia degli enti stessi) di decadenza coattiva degli organi dell’ente esponenziale della collettività, così intervenendo direttamente sulla vita ed il funzionamento interno dello stesso con scelta irragionevole e sproporzionata e non rispettosa dello spirito della riforma dei domini collettivi improntato alla nozione di bene comune, quale

ricavabile dalla riflessione delle scienze economiche e giuridiche.

In economia basti ricordare il lavoro della Premio Nobel Ostrom sulla governance economica dei beni comuni che ha dimostrato come la proprietà comune possa essere gestita con successo dai gruppi che la utilizzano e che "le risorse comuni - foreste, attività di pesca, giacimenti petroliferi o pascoli - possono essere gestite con successo dalle persone che le usano piuttosto che da governi o società private".

Nella teoria dei beni comuni in senso economico le risorse comuni possono essere gestite con successo senza regolamentazione pubblica o privatizzazione da parte del governo .

Qui la riflessione economica incontra la riflessione giuridica, sulla distinzione fra comunità e società, fra gruppi sociali caldi (connotati da coesione sociale) e gruppi freddi (connotati da atomismo liberale).

Nello spirito della disciplina dei beni comuni è la presa d'atto di una sorta di riduzione della sfera pubblica tradizionalmente intesa come legata allo Stato-amministrazione non certo in favore di un ampliamento dell'operatività dei poteri privati del mercato e della logica dello scambio, ma in favore dell'autonomia delle realtà locali connotate da naturale spontaneismo associativo.

Nella nozione possono anche rientrare organizzazioni istituzionali quali le cooperative o le comunità, i trust gestiti nell'interesse delle generazioni future, le economie di villaggio, i dispositivi per la condivisione dell'acqua e molte altre strutture organizzative sia antiche sia contemporanee. L'utilità del bene comune è creata dall'accesso condiviso da parte della comunità oltre che dal processo decisionale diffuso a tutti i livelli.

Le istituzioni comunitarie, attraverso un controllo diretto e reciproco e un'azione di accompagnamento e sostegno, tendono a contrapporsi al

profitto, alla disuguaglianza e al difetto di lungimiranza delle istituzioni verticali.

Le istituzioni dei beni comuni funzionano attraverso il conferimento di potere giuridico diretto ai loro membri – nella ricerca condivisa di un significato o una funzione generativi – e rispondono a bisogni umani concreti di partecipazione, sicurezza e socialità. Lavorando dal basso, esse hanno il potenziale di rovesciare la tradizionale impostazione verticale del sistema giuridico, rappresentando una rete capace di agire secondo logiche di cooperazione e di partenariato.

Dato che gli appartenenti alla comunità sperimentano modelli di divisione del lavoro diversi dallo sfruttamento, il loro tempo si libera per attività di proselitismo, organizzazione e connessione che permettono alla rete di crescere e acquisire sempre più importanza.

Nella sfera pubblica, un determinato spazio fisico può essere o non essere definito bene comune e ciò dipende dal suo uso o dalla sua capacità di assolvere ai bisogni fondamentali di una comunità, presente e futura che sia.

Per esempio, anche se un immobile dismesso può essere privatizzato e trasformato in centro commerciale, esso può anche essere riconosciuto quale bene comune e tutelato come tale, perché permette di offrire un ricovero ai senza tetto, un palcoscenico per artisti di strada o una sede per l'associazionismo politico.

La logica comunitaria insita alla nozione giuridico-economica di bene comune esprimerebbe quindi tale mondo valoriale connotato dalla fides nell'autogoverno associativo a fronte di alcune peculiarità statutarie certo preventivamente valutate dal legislatore e nella lettura radicale che se ne offre talvolta nelle ricostruzioni dottrinali (e nella tesi dell'appellata) appare integralmente dominata da logiche di autogoverno dal basso.

Se tale fosse la filosofia di fondo da riconoscersi alla legge statale in esame sui domini collettivi, le norme regionali in parola sembrerebbero, pertanto, invadere illegittimamente, in violazione dell'art. 117 comma 1 lett. l) Cost., una sfera riservata al legislatore statale sconfinando nel campo dell'ordinamento civile il quale “si pone quale limite alla legislazione regionale, in quanto fondato sull'esigenza, sottesa al principio costituzionale di eguaglianza, di garantire nel territorio nazionale l'uniformità della disciplina dettata per i rapporti interprivati” (così Corte cost., 31 maggio 2018, n. 113).

6.5 Altra materia di competenza esclusiva statale ex art. 117, comma 2 Cost. che viene in rilievo nella disciplina dei controlli pubblici sulla vita degli enti esponenziali ex l. n. 168 del 2017 (e delle partecipanze agrarie in particolare) è quella della “tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali” (lett. s).

Appare, infatti, indubbio che la l. n. 168 del 2017, nell'innovare il regime giuridico dei domini collettivi, ne abbia spostato l'asse di disciplina da un approccio eminentemente economico-produttivo (quale quello che ne giustificava l'attrazione, nel vecchio assetto del Titolo V della Costituzione, alla materia della “agricoltura e foreste”) ad uno che è anche di tutela paesaggistico-ambientale, animato dalla finalità di preservare quelle proprietà a favore delle generazioni future (la c.d. solidarietà intergenerazionale, che oggi trova una sua declinazione specifica in campo ambientale nella nuova versione dell'art. 9, comma 3, Cost. come novellato dalla l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1). Ne è conferma, in particolare, il dettato del sopra richiamato art. 2, comma 1, della stessa l. n. 168 del 2017 il quale affida allo Stato la tutela e valorizzazione dei “beni di collettivo godimento, in quanto: [...] c) componenti stabili del sistema ambientale; d) basi territoriali di istituzioni storiche di salvaguardia del patrimonio culturale e naturale”.

In questo senso sembra, peraltro, deporre, anche la giurisprudenza

costituzionale che ha avuto modo di osservare come “i profondi mutamenti intervenuti nel secondo dopoguerra abbiano inciso sul profilo economico dell’esercizio degli usi civici, mettendo in ombra tale aspetto, ma a un tempo evidenziandone la rilevanza quanto ad altri profili e in particolare a quello ambientale” (Corte cost., 31 maggio 2018, n. 113). Nel medesimo solco è stato osservato che “l’evoluzione dell’ordinamento giuridico in tema di assetti fondiari collettivi ha fatto sì che la tutela paesistico-ambientale abbia incorporato sia il regime giuridico degli stessi” e che quanto al “rapporto tra tutela paesistico-ambientale e salvaguardia del regime dei beni d’uso civico, si può concludere 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” (Corte cost., 12 febbraio 2020, n. 71).

Deve, peraltro, sul punto, osservarsi che la “tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali” è stata, da tempo, qualificata dalla giurisprudenza costituzionale come una competenza a matrice finalistica, capace di inerire trasversalmente anche il campo materiale di operatività di altri titoli competenziali (così a partire da Corte cost., 26 luglio 2002, n. 407).

Proprio questa potenziale *vis expansiva* della materia di cui all’art. 117 comma 2 lett. s) Cost. pone dubbi in ordine alla costituzionalità di una disciplina regionale, come quella rinveniente dal combinato disposto dell’art. 49 comma 1 lett. b) della l. r. Emilia Romagna n. 6 del 2004 con gli artt. 25 e 29 della l.r. Emilia-Romagna n. 24 del 1994, che, prevedendo ficcanti poteri di matrice autoritativa in grado di condizionare profondamente la vita degli enti esponenziali della collettività, finisce con l’incidere, almeno indirettamente, anche sullo svolgimento delle funzioni di protezione dell’ambiente ad essi affidate secondo la logica di sussidiarietà orizzontale dell’art. 118, comma 4, Cost.. Vi sono, infatti, come rilevato dalla stessa Corte Costituzionale, “aspetti

di indefettibile sovrapposizione funzionale e strutturale tra la tutela paesistico-ambientale e quella dominicale dei beni di uso civico” (Corte cost., 31 maggio 2018, n. 113) sicché intervenire sul funzionamento dell’ente cui è affidata detta funzione composita vuol dire condizionare mediatamente il disbrigo di quest’ultima, così invadendo una sfera di appannaggio esclusivo della normativa statale.

6.6 Impregiudicati i rilievi appena svolti, corre l’obbligo di evidenziare, per completezza, che resta comunque fermo in capo alle Regioni a statuto ordinario, con riguardo agli usi civici, il titolo competenziale in materia di “agricoltura” (materia passata, per effetto della riforma del Titolo V della Costituzione del 2001, dalla competenza concorrente tra Stato e Regioni a quella residuale regionale - così a partire dalle sentenze della Corte costituzionale n. 12 e n. 282 del 2004).

Deve, tuttavia, rilevarsi che la stessa giurisprudenza costituzionale ha avuto la premura di precisare come “nell’intero arco temporale di vigenza del Titolo V, Parte II, della Costituzione - sia nella versione antecedente alla L.Cost. 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione), sia in quella successiva - e, quindi, neppure a seguito dei D.P.R. n. 11 del 1972 e D.P.R. n. 616 del 1977 [...], il regime civilistico dei beni civici sia mai passato nella sfera di competenza delle Regioni. Infatti, la materia «agricoltura e foreste» di cui al previgente art. 117 Cost., che giustificava il trasferimento delle funzioni amministrative alle Regioni e l’inserimento degli usi civici nei relativi statuti, mai avrebbe potuto comprendere la disciplina della titolarità e dell’esercizio di diritti dominicali sulle terre civiche” (sentenza n. 113 del 2018).

6.7 Si è, così, dinanzi ad un intreccio di competenze che può essere dipanato solo con l’intervento risolutivo del giudice delle leggi.

Non sussistono, peraltro, margini per esperire un tentativo di interpretazione conforme della disciplina di legge regionale in scrutinio. Ciò, in quanto, da un lato, le relative disposizioni presentano un chiaro ed inequivoco tenore letterale e, dall'altro, la sollevata questione di costituzionalità risulta tutta incentrata sulla portata delle materie di competenza esclusiva statale ex art. 117, comma 2, lett. l) e s) Cost. sicché non vi sarebbero comunque significati da attribuire alle previsioni regionali in grado di metterle al riparo dai dubbi sopra prospettati.

Non vi sono margini di interpretazione conforme neppure sul versante della legislazione statale in materia. In particolare, in virtù del carattere eccezionale della previsione normativa e della riferibilità della stesse alle sole “zone montane” (come desumibile dal dato letterale e sistematico), non può predicarsi un'estensione analogica della sopra citata disciplina di cui all'art. 3, comma 1, lettera b), nr. 4), della l. n. 97 del 1994 a tutte le forme di domini collettivi (anche non collocati in zone montane ex art. 44 Costituzione) con conseguente impossibilità di riconoscere in forza di essa la potestà legislative regionale in ordine alle “forme sostitutive di gestione, preferibilmente consortile, dei beni in proprietà collettiva in caso di inerzia o impossibilità di funzionamento delle organizzazione stesse” delle partecipanze agrarie nonché alle “garanzie del loro coinvolgimento nelle scelte urbanistiche e di sviluppo locale e nei procedimenti avviati per la gestione forestale e ambientale e per la promozione della cultura locale”.

6.8 Per le considerazioni che precedono deve ritenersi, pertanto, rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 49 comma 1 lett. b) della legge della Regione Emilia-Romagna 24 marzo 2004, n. 6, nel suo combinato disposto con gli artt. 25 e 29 della legge della Regione Emilia-Romagna 27 maggio 1994 n. 24, per contrasto con gli

artt. 3, 9 e 117, comma 2, lett. l) e s) Cost..

7. In conclusione, riservata ogni ulteriore statuizione di merito all'esito dell'incidente di costituzionalità (anche con riguardo agli altri motivi riproposti da parte appellata ex art. 101, comma 2, c.p.a.):

-va accolto l'appello n. R.G. 5527/2023 proposto dalla Regione Emilia-Romagna;

-va dichiarata rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 49 comma 1 lett. b) della legge della Regione Emilia-Romagna 24 marzo 2004, n. 6, nel suo combinato disposto con gli artt. 25 e 29 della legge della Regione Emilia-Romagna 27 maggio 1994 n. 24, per contrasto con gli artt. 3, 9 e 117, comma 2, lett. l) e s) Cost..

- va sospeso *in parte qua*, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 il presente giudizio previa trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la risoluzione del suindicato incidente di costituzionalità.

8. La decisione sulle spese di lite è riservata al definitivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta):

- definitivamente pronunciando sull'appello n. R.G. 5527/2023 proposto dalla Regione Emilia-Romagna, lo accoglie;

- non definitivamente pronunciando sui motivi riproposti da parte appellata ex art. 101 comma 2 c.p.a. dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 49 comma 1 lett. b) della legge della Regione Emilia-Romagna 24 marzo 2004, n. 6, nel suo combinato disposto con gli artt. 25 e 29 della legge della Regione Emilia-Romagna 27 maggio 1994 n. 24, per contrasto con gli artt. 3, 9 e 117, comma 2, lett. l) e s) Cost.;

- sospende, per l'effetto, *in parte qua*, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo

1953, n. 87, il presente giudizio previa trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la risoluzione del suindicato incidente di costituzionalità;

- rinvia ogni ulteriore statuizione di merito all'esito del giudizio incidentale promosso con la presente pronuncia;

- ordina che, a cura della Segreteria della Sezione, la presente ordinanza sia notificata alle parti costituite e al Presidente della Giunta regionale dell'Emilia

-Romagna, nonché comunicata al Presidente del Consiglio regionale dell'Emilia –Romagna;

- spese riservate al definitivo.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

Giovanni Gallone, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giovanni Gallone

IL PRESIDENTE
Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO