

Gara al miglior offerente per la concessione di terreni pascolivi della Regione

T.A.R. Piemonte, Sez. II 16 ottobre 2015, n. 1466 - Salamone, pres.; Masaracchia, est. - Perotti (avv.ti Malanot, Cavagnetto, Giuliano) c. Regione Piemonte (avv. Scisciotti) ed a.

Agricoltura e foreste - Terreni pascolivi di proprietà della Regione - Concessione di utilizzo - Gara al miglior offerente per l'assegnazione dei terreni.

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

1. La Regione Piemonte, proprietaria di alcuni terreni pascolivi situati nella foresta "Alta Val Chisone", in territorio del Comune di Prigelato (TO), in data 23 aprile 2012 ha pubblicato un avviso, sull'albo pretorio del Comune, con il quale portava a conoscenza di chiunque vi avesse interesse che la società cooperativa "Il Falco" aveva avanzato domanda per l'ottenimento di una concessione relativa all'utilizzo di detti terreni. Successivamente, essendo pervenute più istanze di concessione in uso, la Regione – con atto prot. n. 43666/DB1417, del 28 maggio 2012 – ha indetto una gara al miglior offerente per l'assegnazione dei citati terreni, poi seguita dall'indizione di una nuova gara (previo annullamento di quella precedente "*a seguito di un mero errore di distrazione*") con atto prot. n. 49156/DB1417, del 18 giugno 2012.

Alla procedura di gara, così indetta, ha preso parte, tra le altre, l'Azienda agricola Fratelli Perotti, odierna ricorrente, peraltro già assegnataria dei medesimi terreni a seguito di concessione regionale da ultimo rinnovata nel 2006.

L'amministrazione, verificato che l'offerta economica (di canone annuo) più elevata era quella avanzata dalla società cooperativa "Il Falco", ha quindi concluso la procedura aggiudicando i terreni pascolivi a quest'ultima società (cfr. verbale di aggiudicazione del 25 giugno 2012).

Con il ricorso in epigrafe (passato per la notifica in data 7 luglio 2012) l'Azienda agricola Fratelli Perotti ha quindi impugnato dinnanzi a questo TAR tutti gli atti appena menzionati, chiedendone l'annullamento, previa sospensione cautelare, e domandando anche il riconoscimento del proprio diritto al mantenimento e/o al prosieguo della propria concessione d'uso da ultimo siglata nel 2006 "sino alla scadenza del 2021", ovvero all'aggiudicazione della gara. Questi, in sintesi, i motivi di diritto a sostegno dell'impugnazione:

- violazione dell'art. 6, comma 1, del d.lgs. n. 228 del 2001, a norma del quale il legislatore avrebbe operato un'estensione delle disposizioni dettate dalla legge n. 203 del 1982 ("*Norme sui contratti agrari*") anche alla tipologia di terreni pascolivi per cui è causa, con la conseguenza che il termine di durata della concessione già rilasciata all'azienda agricola ricorrente (pur formalmente in scadenza al 2012) dovrebbe ritenersi sostituito di diritto da quello generale pari a quindici anni stabilito dall'art. 1 della legge n. 203 del 1982;

- illegittimità del criterio di aggiudicazione del maggior prezzo: ciò in quanto, in conformità ai criteri stabiliti dalla legge per i contratti agrari, andrebbero applicate le norme sull'equo canone quali stabilite dalla legge n. 203 del 1982;

- violazione dell'art. 10, comma 2, lett. b, della legge della Regione Piemonte n. 5 del 2012, a norma del quale, nell'ipotesi di domande concorrenti sul medesimo bene, l'aggiudicazione della concessione tramite gara deve fare comunque salva "*l'ipotesi di esistenza del diritto di insistenza sul bene ove concorra il precedente concessionario in sede di rinnovo*", con la conseguenza che i terreni *de quibus* avrebbero dovuto essere affidati proprio alla ricorrente;

- violazione dell'art. 10, comma 2, lett. c, della citata legge regionale n. 5 del 2012: ciò, in quanto "non è dato comprendere" se la Regione, mediante l'indicazione del prezzo a base d'asta pari ad euro 4.527,00, abbia o meno rispettato i criteri stabiliti dalla legge per individuare il canone di concessione;

- eccesso di potere per difetto di istruttoria: ciò, in quanto l'amministrazione, nell'affidare i terreni alla società controinteressata, non avrebbe previamente verificato l'idoneità dell'offerta da questa avanzata; peraltro, "come [...] dimostrato in atti", quest'ultima – secondo la ricorrente – "non ha in carico alcun capo di bestiame" e quindi sarebbe priva di un "elemento imprescindibile per l'aggiudicazione della concessione d'uso di un pascolo";

- eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà: ciò, in quanto, mediante la procedura di gara oggetto di questo giudizio, la Regione intenderebbe disporre, per la seconda volta, degli stessi beni già oggetto di diversa gara e già aggiudicati in data 2 aprile 2012.

2. Si è costituita in giudizio la controinteressata società cooperativa agricola "Il Falco", depositando documenti e chiedendo, con memoria di mero stile, il rigetto del gravame.

3. Con motivi aggiunti, depositati il 18 settembre 2012, la ricorrente – nel ribadire le medesime censure in diritto – ha impugnato alcuni sopravvenuti atti pur sempre afferenti alla procedura di aggiudicazione e, in particolare, la nota prot. n. 51327/DB1417, del 26 giugno 2012 (con la quale l'amministrazione ha comunicato alla ricorrente che quest'ultima non aveva presentato l'offerta economica di canone annuo più elevata), la nota n. 59344/DB1417, del 27 luglio 2012 (con la quale si comunicava l'avvenuta aggiudicazione alla società "Il Falco") ed il pedissequo verbale di aggiudicazione del 25 giugno 2012.

4. Si è costituita in giudizio la Regione Piemonte, in persona del Presidente *pro tempore* della Giunta regionale, depositando documenti ed insistendo per il rigetto del gravame, previa disamina dei motivi di ricorso.

Con memoria depositata il 5 ottobre 2012 la controinteressata ha eccepito l'irricevibilità, per tardività, del primo motivo di ricorso, nonché l'inammissibilità, per intervenuta "acquiescenza", dell'intero gravame. Ancora in rito, essa ha anche eccepito il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in relazione al profilo di censura inerente all'entità del canone di concessione. Nel merito, essa ha poi insistito per l'infondatezza, e quindi per il rigetto, delle censure avversarie.

L'azienda agricola ricorrente, con memoria depositata il 6 ottobre 2012, ha ribadito le proprie argomentazioni.

5. Alla camera di consiglio del 10 ottobre 2012, chiamata per la discussione dell'incidente cautelare, la ricorrente ha rinunciato alla domanda di sospensiva degli atti impugnati.

In vista della pubblica udienza di discussione, la ricorrente ha depositato, in data 28 luglio 2015, una memoria riepilogativa delle difese già svolte.

Alla pubblica udienza del 29 settembre 2015, quindi, la causa è stata trattenuta in decisione.

6. Può prescindersi dalla disamina delle preliminari eccezioni in rito sollevate dalle parti resistenti sulla tempestività del gravame e sulla presunta acquiescenza (cioè, salva comunque la disamina della questione di giurisdizione sull'aspetto particolare della fissazione del canone di concessione, sulla quale si vd. *Infra*, par. n. 6.1) in quanto l'intera impugnazione non è fondata e può essere respinta nel merito, salvo un profilo di inammissibilità che verrà indicato in prosieguo.

6.1. Non fondato è, anzitutto, il primo dei profili di censura sollevati dall'azienda ricorrente. In proposito, deve correttamente inquadrarsi la fattispecie oggetto di causa: i terreni di cui alla procedura di affidamento *sub iudice* sono pacificamente dedicati all'attività dell'alpeggio, ossia del pascolo del bestiame in montagna (così, invero, riconosce la stessa ricorrente a pag. 7 del ricorso introduttivo) e non ad attività di coltivazione del fondo. Assume quindi rilevanza, nella specie, la distinzione, ormai pacifica nella giurisprudenza di legittimità, tra la vendita di erbe (cosiddetto pascipascolo) e l'affitto di fondo pascolativo, distinzione che risiede nella circostanza per cui oggetto della prima è il trasferimento delle erbe prodotte dal fondo considerate come bene da questo distinte, per un canone commisurato alla quantità di queste utilizzabili in relazione al numero degli animali introdotti nel fondo per un certo periodo di tempo, cosicché l'uso di quello costituisce il mezzo di apprensione delle erbe nei limiti delle quantità e del tempo espressamente predeterminati; oggetto del secondo contratto è, invece, il diretto godimento del fondo a fini produttivi da parte del concessionario che lo detiene, senza limitazioni di sorta e per un corrispettivo che prescinde dalla quantità di erba prodotta (così, da ultimo, Corte di cassaz., sez. III civ., sent. n. 4958 del 2007).

Nel caso di specie oggetto della concessione amministrativa è unicamente l'attività di vendita delle erbe ai fini del pascolo del bestiame (c.d. pascipascolo): ciò si desume, in particolare, dal fatto che la concessione del 2006 (allora stipulata in favore dell'odierna ricorrente) menziona l'uso dei terreni esclusivamente ai fini del pascolo ed indica il carico massimo di bestiame che il concessionario può far monticare "*ai fini della buona conservazione della cotica erbosa*" (così l'art. 4 di essa). Non vi è poi motivo di dubitare che analogo oggetto abbia anche la concessione (non depositata in giudizio) stipulata nel 2012 con la società controinteressata, a seguito dell'aggiudicazione della gara, in quanto sia l'atto di indizione della gara sia il verbale di aggiudicazione menzionano esplicitamente l'"*uso riguardante i terreni pascolivi*".

E' quindi evidente che, in tal modo, l'atto di concessione – lungi dal riferirsi ad alcuna attività di vera e propria coltivazione del fondo, tantomeno derivante dalla "concimazione naturale" di cui la parla ricorrente nei propri atti difensivi – opera la commisurazione delle erbe utilizzabili in relazione al numero degli animali introdotti per un certo periodo di tempo nel fondo, così riferendosi al criterio identificativo del c.d. pascipascolo quale individuato dalla richiamata giurisprudenza di legittimità.

Escluso, quindi, che l'attività oggetto di concessione possa, nella specie, equipararsi alla coltivazione del fondo, ne deriva l'inapplicabilità delle norme invocate con il ricorso introduttivo. Tali norme, invero, si riferiscono unicamente all'attività agricola di coltivazione del fondo, come è reso evidente sia dall'art. 1 della legge n. 203 del 1982 che si riferisce ai "*contratti di affitto a coltivatore diretto*", sia dall'art. 6, comma 1, del d.lgs. n. 228 del 2001 che si limita ad estendere le disposizioni della legge n. 203 del 1982 (ossia, le norme sui contratti di affitto a coltivatore diretto, originariamente pensate per i soli rapporti interprivati) anche alla particolare categoria dei terreni demaniali e patrimoniali indisponibili. Tali norme, invece, non trovano applicazione per l'attività dell'alpeggio o del c.d. pascipascolo, se non nella limitata eccezione prevista dall'art. 52 della legge n. 203 del 1982, ossia unicamente per l'ipotesi in cui l'alpeggio sia assistito da "*edifici ed attrezzature per l'alloggio del personale e per il ricovero del bestiame*" (fattispecie per la quale, eccezionalmente, la legge ammette una durata del contratto di affitto inferiore a quella ordinaria, purché non inferiore a sei anni): eccezione che si spiega alla luce della complessiva *ratio* della legge del 1982, che è quella di dettare una nuova disciplina per i contratti agrari, collegati cioè – come detto – alla coltivazione dei fondi, posto che proprio la presenza di attrezzature stabili per l'alloggio del personale e per il ricovero del bestiame fa presumere un vincolo di inerenza dell'attività dell'alpeggio al fondo, con conseguente prevalenza dell'aspetto tipicamente agrario (di cura, cioè, del fondo) rispetto alla semplice attività del pascolo. Ebbene, nel caso di specie non vi è dubbio che l'attività condotta nei terreni oggetto della concessione regionale non sia assistita dai richiamati edifici ed attrezzature: è la stessa ricorrente a riconoscerlo a pag. 7 del ricorso introduttivo. Ciò, quindi,

conferma ulteriormente l'inapplicabilità della legge n. 203 del 1982 (quale richiamata, per i terreni demaniali, dall'art. 6, comma 1, del d.lgs. n. 228 del 2001) e, con essa, della durata minima contrattuale di quindici anni.

6.2. Per gli stessi motivi non è fondato il profilo di censura riguardante la presunta illegittimità del criterio di aggiudicazione del maggior prezzo.

Premesso che, sul punto, non può essere disconosciuta la giurisdizione di questo TAR – in quanto, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. *b*, cod. proc. amm., la presente controversia, per la parte in esame, non riguarda, di per sé, la quantificazione del canone di concessione, ma unicamente la legittimità del criterio di aggiudicazione scelto dall'amministrazione, nella fattispecie parametrato al maggior prezzo offerto anziché, come vorrebbe la ricorrente, all'equo canone di cui alla legge n. 203 del 1982 – nel merito va ribadito che l'attività dell'alpeggio, svolta senza l'ausilio di edifici e/o attrezzature per l'alloggio del personale e per il ricovero del bestiame, non è disciplinata dalla legge n. 203 del 1982, applicabile unicamente in presenza di un'utilizzazione agricola del fondo. Ne deriva l'inapplicabilità anche della disciplina sull'equo canone.

7. Quanto ai restanti profili di censura, si deve esporre quanto segue.

L'azienda ricorrente non può invocare, in proprio favore, il c.d. diritto di insistenza – derivante dal fatto che essa era la concessionaria uscente dei fondi – pur se richiamato dall'art. 10, comma 2, lett. *b*, della legge regionale n. 5 del 2012. Quest'ultima disposizione, intervenendo a disciplinare la materia del rilascio delle concessioni per l'utilizzo di beni del demanio forestale, ha stabilito che l'emanando regolamento della Giunta regionale (avente ad oggetto il procedimento di rilascio delle concessioni) dovrà bensì prevedere la procedura ad evidenza pubblica, tuttavia “*salva l'ipotesi di esistenza del diritto di insistenza sul bene ove concorra il precedente concessionario in sede di rinnovo*”. Ebbene, a giudizio del Collegio, ed in linea con specifici precedenti di questa Sezione (cfr. TAR Piemonte, sez. II, sentt. n. 537 del 2015 e n. 4239 del 2010), tale previsione si pone in frontale contrasto con i principi comunitari in materia di libera circolazione dei servizi, nonché di *par condicio*, di imparzialità e di trasparenza: ciò, perché – come già ritenuto dal Consiglio di Stato in analoga fattispecie (ci si riferisce a quella concernente la vicenda del c.d. diritto di insistenza in materia di concessione di beni demaniali di cui all'art. 37, comma 2, cod. nav.) – è pacifico che tali principi si applicano anche a materie diverse dagli appalti, essendo sufficiente che si tratti di attività suscettibile, come nella specie, di apprezzamento in termini economici (così, in particolare, si è espresso il Consiglio di Stato nella ricordata vicenda: “pertanto, i detti principi sono applicabili anche alle concessioni di beni pubblici, fungendo da parametro di interpretazione e limitazione del diritto di insistenza di cui all'art. 37 c. nav., atteso che la sottoposizione ai principi di evidenza trova il suo presupposto sufficiente nella circostanza che con la concessione di area demaniale marittima si fornisce un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato, tale da imporre una procedura competitiva ispirata ai ricordati principi di trasparenza e di non discriminazione”: Cons. Stato, sez. VI, n. 3642 del 2008; in precedenza, si vd. anche Cons. Stato, sez. V, n. 2825 del 2007, nonché sez. VI, n. 168 del 2005; più di recente, ancora sul c.d. diritto di insistenza, si vd. Cons. Stato, sez. V, n. 3960 del 2014; Id., sez. VI, n. 2933 del 2014). Ne deriva la necessità di disapplicare *in parte qua* l'art. 10, comma 2, lett. *b*, della legge regionale n. 5 del 2012, in quanto in contrasto con i richiamati principi di diritto euro-unitario, con la conseguenza che, nel caso di specie, bene ha fatto l'amministrazione regionale a bandire un'apposita procedura ad evidenza pubblica nonostante fosse rinvenibile una posizione di “insistenza” sui beni in capo ad un determinato operatore economico.

Del tutto generica, e quindi inammissibile, è poi la doglianza incentrata sull'art. 10, comma 2, lett. *c*, della legge regionale n. 5 del 2012, in ordine alla fissazione dell'importo a base d'asta (pari, nella specie, ad euro 4.527,00). In proposito la ricorrente ha sostenuto che “non è dato comprendere” se l'amministrazione abbia o meno rispettato i criteri indicati dall'invocata norma regionale (mediante il rinvio all'apposita Tabella): tuttavia, per consentire al Collegio un'utile disamina, essa avrebbe dovuto specificare con esattezza quali fossero, nella specie, le voci rilevanti di cui alla richiamata Tabella, fornendo un'ipotesi di calcolo rispetto alla quale raffrontare l'importo individuato dall'amministrazione, ai fini del richiesto vaglio di legittimità.

Non si apprezza, poi, alcun difetto di istruttoria commesso dall'amministrazione resistente. Ciò è a dire con riguardo alla presunta “non idoneità” dell'offerta avanzata dalla società controinteressata: l'attuale mancanza di alcun bestiame da far pascolare, pur allegata dalla ricorrente, è una circostanza che non è assistita da alcuna prova (tale non è, a tutta evidenza, la comunicazione del 28 giugno 2012 della ASL CN1, nella quale si dice solo che la soc. coop. Il Falco “*non è titolare di alcun codice di allevamento sull'intero territorio di tutta l'ASL CN1*”, ma nulla si afferma con riguardo al territorio della Provincia di Torino, ove sono ubicati i terreni *de quibus*) e che non contrasta, di per sé, con quanto stabilito dalla *lex specialis* di gara (rinvenibile nella nota regionale n. 49156, del 18 giugno 2012, con la quale è stata indetta la procedura comparativa).

Né si apprezza alcun profilo di illogicità o di contraddittorietà, nei termini indicati dalla ricorrente, in quanto la Regione ha illustrato in giudizio che le porzioni di pascolo oggetto della gara bandita nel giugno 2012 sono diverse e ulteriori rispetto a quelle considerate dal precedente bando di gara ed aggiudicate in data 2 aprile 2012. In ogni caso, ed in radice, non si vede quale interesse possa la ricorrente vantare in ordine a questo profilo di censura, posto che – comunque – la precedente gara è stata aggiudicata sempre all'odierna controinteressata e che, quindi, un'eventuale duplicazione della procedura avrebbe potuto solo comportare un effetto benefico per la ricorrente.

8. In definitiva, il ricorso ed i motivi aggiunti sono da respingere nel merito, salvo l'isolato profilo di inammissibilità sulla censura *ex art.* 10, comma 2, lett. *c*, della legge regionale n. 5 del 2012.

Attesa la complessità delle questioni trattate, tuttavia, il Collegio rinviene giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di lite tra le parti.

(Omissis)