

# Procedura aperta per la concessione in affitto di terreni agricoli e immobili rurali e diritto di prelazione

T.A.R. Marche, Sez. I 9 gennaio 2019, n. 13 - Morri, pres. f.f.; Ruiu, est. - Agostini ed a. (avv.ti Santini, Massucci) c. Massi (avv. Mora) ed a.

**Prelazione e riscatto - Procedura aperta per la concessione in affitto di terreni agricoli e immobili rurali - Fondo frazionato - Affitto dell'intero compendio - Prelazione degli affittuari - Contratto di rete - Revoca del bando di gara e nuova procedure aperta.**

(*Omissis*)

## FATTO e DIRITTO

I ricorrenti dichiarano di rivestire tutti la qualità di conduttori dei fondi rustici ricompresi nella tenuta Rocca Montevermine sita nel Comune di Carassai, in forza dei rispettivi contratti di affitto.

Il 20 settembre 2017, il Comune di Fermo ha pubblicato un bando relativo alla procedura aperta per la concessione in affitto di terreni agricoli e immobili rurali appartenenti alla tenuta agraria denominata Rocca Montevermine. I ricorrenti presentavano separatamente, a mezzo pec e raccomandate a.r indirizzate al Comune di Fermo una “Comunicazione di esercizio del diritto di prelazione degli affittuari di fondi rustici di cui all’art. 4 bis della legge n. 203/82” Nelle lettere citate i ricorrenti facevano altresì notare che il bando così come formulato sarebbe stato lesivo dei diritti prelazionisti in quanto prevedeva un unico affitto per tutti i diversi fondi rustici ricompresi nella tenuta agraria Rocca Montevermine, sino ad oggi concessa in affitto in forza di distinti ed autonomi contratti di affitto di fondo rustico (con scadenza il 10 novembre 2017), in cui attualmente risulta frazionato l’intero compendio dell’estensione di circa 570 ettari con ivi presenti n. 39 fabbricati rurali. I ricorrenti, inoltre, ritenevano che la pubblicazione del bando costituisse a tutti gli effetti di legge comunicazione all’avente diritto dell’esercizio del diritto di prelazione relativo da esercitarsi *ex lege* ai sensi dall’art. 4 bis della Legge n. 203 del 1982.

In data 20 ottobre 2017 è stata adottata, dal Dirigente dell’Ufficio del Patrimonio del Comune di Fermo la Determinazione n. 368 con cui è stato revocato il suddetto bando di gara, preceduto dagli indirizzi nel medesimo senso dati dalla giunta comunale con delibera n. 309 del 1990 adottata nella medesima data.

Con raccomandata del 27 ottobre 2017, gli affittuari comunicavano al Comune di Fermo che la revoca della procedura per la concessione in affitto dei terreni della Rocca Montevermine, aveva efficacia *ex nunc*, e pertanto non rivestiva, a loro parere, alcuna rilevanza giuridica in punto al già esercitato diritto di prelazione.

Successivamente, tutti gli affittuari prelazionisti comunicavano, in maniera unitaria, di voler agire attraverso lo strumento della “Rete fra agricoltori” di cui al D.L. 10 febbraio 2009 n. 5 come modificata dalla legge n. 134 del 2012 e dal D.L. n. 79 del 2012 convertito con Legge n. 221 del 2012, la quale si sarebbe fatta carico di presentare un progetto aziendale coordinato ed unitario ed un unitario progetto tecnico-economico come previsto dall’art. 10 n. 3 e n. 4 del bando di gara nonché al fine di perseguire le finalità del bando si obbligavano, sia individualmente, sia unitariamente, alla conversione in agricoltura biologica di ogni singola azienda entro i primi dieci anni degli stipulandi contratti di affitto e ad adempiere ad ogni ulteriore obbligo previsto ed indicato dalle lettere

Successivamente il comune di Fermo, con provvedimento del 3 novembre 2017 prot. 53075 pubblicava una nuova “Procedura aperta per la concessione in affitto e la valorizzazione di terreni agricoli e immobili rurali appartenenti alla tenuta agraria denominata <Rocca Montevermine> sita a Carassai, di proprietà del Comune di Fermo” in cui i terreni, già concessi in affitto, venivano individuati e distinti in singoli lotti e venivano modificati i punteggi della valutazione delle offerte.

Inoltre con pec del 7 novembre 2017 il Comune di Fermo intimava il rilascio del fondo ad ogni singolo affittuario fissando il termine di escmio.

I ricorrenti impugnano i provvedimenti in epigrafe deducendo, in relazione all’atto di revoca del bando del 20 settembre 2017 e della delibera di Giunta Comunale n.309 del 2017, la violazione e falsa applicazione dell’art.21 *quinquies* della legge n. 241 del 1999 in correlazione col Codice dei contratti pubblici artt.11 e 64, nonché eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità, travisamento.

Con riguardo al nuovo bando del 3 novembre 2017 prot. n. 53075 e ai provvedimenti di diffida a lasciare i fondi, deducono eccesso di potere per illogicità, travisamento, contraddittorietà nonché violazione dei principi di correttezza e buona fede.

Con particolare riguardo agli atti di revoca del bando originario, i ricorrenti affermano, tra l’altro, la violazione della normativa sull’autotutela per mancanza delle relative ragioni di pubblico interesse, rimarcando altresì la differenza di motivazione tra la delibera di giunta comunale propedeutica alla revoca e la successiva determinazione dirigenziale. Gli



stessi negano altresì di avere contestato il bando di gara originario. Inoltre, vi sarebbe violazione del citato articolo 4 *bis* della legge 203 del 1982 con riguardo a diritto di prelazione degli affittuari dei fondi rustici.

In conclusione, il nuovo bando sarebbe stato revocato con motivi pretestuosi e sostituito con una nuova procedura che non terrebbe conto degli interessi degli affittuari.

Si è costituito il comune di Fermo, resistendo al ricorso.

Con ordinanza n. 344 del 2018, resa alla pubblica udienza del 18 aprile 2018, il Collegio esprimeva dubbi, ai sensi dell'articolo 73 comma 3 c.p.a., sull'assenza di una situazione di conflittualità di interessi, anche solo potenziale, tra i ricorrenti e sull'identità delle loro posizioni sostanziali e processuali, condizioni per l'ammissibilità del ricorso collettivo (Cons. Stato V, 27 gennaio 2015 n. 363).

Dopo il deposito delle memorie di parte delle parti, alla Camera di Consiglio dl 17 ottobre 2018 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

1 Preliminarmente, va preso atto della rituale rinuncia al ricorso presentata dal ricorrente Giuliano Massi, nei confronti del quale il ricorso va dichiarato estinto. Anche il ricorrente Marino Splendiani ha depositato una dichiarazione di rinuncia, non notificata alle altre parti, in data 2 marzo 2018. Alla luce di tale dichiarazione, il Tribunale ritiene di dichiarare, nei suoi confronti, la sopravvenuta carenza di interesse alla coltivazione al ricorso ai sensi dell'art. 84 comma 4 c.p.a.

1.1 Deve essere delimitata la giurisdizione del giudice amministrativo sul ricorso in epigrafe.

1.2 Innanzitutto, con riguardo all'impugnazione della diffida alla riconsegna dei fondi comunicata ai ricorrenti con atto prot. 53488 del 7 novembre 2017 da parte del Comune di Fermo, il Tribunale è privo di giurisdizione, dato che la riconsegna, pur richiesta in occasione del bando di gara, investe diritti soggettivi dei ricorrenti e il preesistente rapporto contrattuale sottostante.

1.3 Con riguardo agli altri provvedimenti impugnati, la giurisdizione si radica dinanzi al giudice amministrativo nei limiti in cui è implicata la revoca di una procedura ad evidenza pubblica (si veda sul punto Tar Sardegna, 22 gennaio 2018 n. 32 e la giurisprudenza ivi riportata, tra cui, in particolare, Cassazione SS.UU n. 22 aprile 2013 n. 9689).

1.4 Ne consegue che, in tutta evidenza, questo giudice si deve limitare a giudicare la legittimità del provvedimento di revoca della gara indetta il 20 Settembre 2017 e, conseguentemente, del nuovo bando approvato il 3 novembre 2017. Al contrario, è di competenza del giudice ordinario l'eventuale perfezionamento della prelazione ai sensi dell'art. 4 *bis* della legge n. 203 del 1982, tra l'altro unicamente disciplinata da tale legge, in quanto il bando annullato non conteneva alcuna disposizione sull'esercizio della prelazione.

1.5 Con riguardo alla questione relativa alla legittimità del ricorso collettivo e agli eventuali conflitti di interessi, il Collegio ritiene che, anche alla luce delle memorie depositate dalle parti ex art. 73 c.p.a., la posizione dei ricorrenti sia sostanzialmente analoga e priva di conflitti di interesse. Infatti, se è vero che essi hanno ritenuto di esercitare la prelazione ex articolo 4 *bis* della legge 203 del 1982 e di esprimere le loro perplessità sul bando originario separatamente, successivamente gli stessi hanno unitariamente interagito con l'Amministrazione in data 27 ottobre 2017, mostrando una sostanziale omogeneità delle posizioni. Inoltre, la rinuncia di due ricorrenti e le scelte differenti relative all'esercizio della prelazione non sono rilevanti, dato che la legittimità del ricorso collettivo va valutata ovviamente, al momento della sua presentazione.

2 Il ricorso è però infondato nel merito. Va premesso che il Collegio non può sindacare, come già accennato, il perfezionamento della prelazione di terreni ai sensi della normativa civilistica sopra richiamata, dato che la giurisdizione non appartiene a questo giudice. Del resto i ricorrenti hanno proposto ricorso, presso la sezione agraria del Tribunale di Ascoli Piceno, depositato in atti il 4 giugno 2018, per l'esecuzione specifica dell'obbligo di contrarre, per i fondi citati, in virtù dell'esercitato diritto di prelazione sui fondi rustici.

2.1 Si rileva però, con riguardo alla motivazione dell'annullamento del bando del 21 settembre, che appare corrispondere al vero quanto affermato dal Comune nella delibera di giunta comunale n. 309 del 2017, ove si fa riferimento proprio alle comunicazioni dei ricorrenti, nella parte in cui si evidenzia come la previsione nel bando originario, di un'unica offerta di affitto per tutti i fondi rustici, potesse pregiudicare l'esercizio della prelazione ai sensi del citato articolo 4 *bis*. Del resto, come già accennato, il bando non prevedeva alcun criterio specifico per l'esercizio del diritto di prelazione, per cui quest'ultimo è disciplinato direttamente dall'art. 4 *bis* della legge citata.

2.2 Con riguardo alla violazione dell'affidamento dei ricorrenti, il Collegio rileva che non si era creata una situazione soggettiva tutelabile nei loro confronti. Infatti, il procedimento di revoca è stato adottato prima della scadenza dei termini presentazione delle offerte (delibera di Giunta Comunale n. 309 del 20 ottobre 2017 e decreto dirigenziale n. 1855 della stessa data). Inoltre, i ricorrenti non risultano avere presentato un'offerta conforme ai termini del bando, dichiarando di volersi avvalere, con lettera del 27 ottobre 2017 dello strumento delle "reti agricole", solo successivamente alla revoca del medesimo.

2.3 A parere del Collegio la scelta di revocare il bando appare ragionevole alla luce delle stesse missive inviate dai ricorrenti in data 17 ottobre 2017, prima della revoca del bando, nelle quali da una parte si annuncia l'esercizio del diritto di prelazione e dall'altra si afferma che il bando "lede i diritti dello scrivente prelazionista in quanto esso prevede un unico affitto per tutti i diversi fondi rustici ricompresi nella tenuta agraria". Tenuto conto che, come più volte precisato,

questo giudice non si può pronunciare sulla legittimità dell'esercizio della prelazione, prevista *ex lege* e non dalla procedura ad evidenza pubblica, le motivazioni espresse negli impugnati provvedimento di revoca appaiono quindi più che sufficienti nella parte in cui (non vi è contraddizione sul punto tra la delibera n. 309 del 2017 e il decreto di revoca, a differenza di quanto sostenuto dai ricorrenti) prevedono la possibilità di contenziosi e difficoltà pratiche nell'attuazione delle eventuali prelazioni.

2.4 La revoca non ha inciso su un atto di aggiudicazione, neppure provvisoria. In ogni caso, l'Amministrazione è titolare del potere, riconosciuto dall'art. 21 *quinquies*, della legge n. 241 del 1990, di revocare per sopravvenuti motivi di pubblico interesse, ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, un proprio precedente provvedimento amministrativo; pertanto, con riferimento a una procedura di evidenza pubblica, è legittimo il provvedimento di revoca di una gara di appalto, disposta prima del consolidarsi delle posizioni delle parti e quando il contratto non è stato ancora concluso (Cons. di Stato, III, 29 luglio 2015, n. 3748). A parere del Collegio, sono quindi valide e sufficienti le ragioni indicate dall'Amministrazione, relative alle difficoltà di attuare la prelazione e a possibili contenziosi (problemi, peraltro, segnalati anche dai ricorrenti).

2.5 Con riguardo alla responsabilità precontrattuale ex articolo 1337, la stessa va, allo stato, esclusa in quanto i ricorrenti non documentano in alcun modo il danno derivante dalla revoca; dato che gli stessi hanno presentato una domanda nei termini richiesti dal bando originario solo dopo il ritiro del bando del 20 settembre.

2.6 Non spetta altresì l'indennizzo ex art. 21 *quinquies* della legge 7 agosto 1990 n. 241, trattandosi di revoca in autotutela di una procedura di evidenza pubblica, che non ha inciso su un atto di aggiudicazione, neppure provvisoria. È sufficiente sul punto richiamare la consolidata giurisprudenza secondo cui i bandi di selezione non rientrano tra i provvedimenti amministrativi ad efficacia durevole per i quali l'art. 21 *quinquies*, della L. n. 241/1990 prevede l'obbligo per l'amministrazione di provvedere all'indennizzo dei soggetti interessati quale ristoro dei pregiudizi provocati dal provvedimento di secondo grado (tra le tante, Cons. di Stato, III, 28 maggio 2013 n. 2838).

2.7 Infine, con riguardo alle contestazioni relative alle disposizioni del nuovo bando adottate con decreto prot. n. 53075 del 3 novembre 2017, le stesse sono del tutto generiche. Come è noto il diritto di immediata impugnazione delle clausole del bando sussiste solo nei casi in cui le clausole siano escludenti o gli oneri imposti all'interessato ai fini della partecipazione risultino manifestamente incomprensibili o implicanti oneri per la partecipazione del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della gara o della procedura concorsuale (da ultimo Tar Emilia-Romagna, Bologna, 20 luglio 2018, n.596). Le censure dedotte riguardano il merito dei criteri utilizzati nel bando e quindi non sono ammissibili in questa fase.

3 Alla luce delle considerazioni di qui sopra, il ricorso deve quindi essere dichiarato in parte inammissibile per difetto di giurisdizione limitatamente all'impugnazione della diffida alla riconsegna dei fondi comunicata con atto prot. 53488 del 7 novembre 2017, per la quale deve essere dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario. Per il resto va respinto.

3.2 La complessità della fattispecie, che attraversa le giurisdizioni amministrativa e ordinaria, giustifica la compensazione delle spese.

(*Omissis*)