

# Concessione di una malga comunale a giovani IAP e diritto di prelazione in caso di nuovo affitto

T.A.R. Veneto, Sez. I 27 ottobre 2021, n. 1291 - Bertollo (avv.ti Falco, Sala e Bassanese) c. Comune di Bassano del Grappa (avv. Zampieri) ed a.

**Usi civici - Avviso per manifestazione di pubblico interesse rivolto a giovani imprenditori agricoli a partecipare alla procedura per la concessione di una Malga Comunale - Prelazione in caso di nuovo affitto.**

(Omissis)

FATTO

1. In data 27 gennaio 2021 il Comune di Bassano del Grappa pubblicava l'avviso per manifestazione di interesse rivolto a giovani imprenditori agricoli, di età compresa tra i 18 e i 40 anni, per partecipare alla procedura per la concessione, ai sensi dell'art. 6, comma 4 bis, del d.lgs. n. 228 del 2001, della Malga comunale "Vallerana", "nel suo complesso di prato, pascolo, bosco e fabbricati per l'esclusivo utilizzo a fini zootecnici", facente parte del demanio comunale di uso civico, per le stagioni monticatorie dal 2021 al 2026, per un canone pari ad € 13.380,00 annui.

Come primo requisito di partecipazione l'Avviso indicava l'essere "Imprenditore Agricolo Professionale (IAP), ai sensi del d.lgs. 29 marzo 2004 n. 99 e successive modifiche e/o integrazioni, di età compresa tra i 18 anni e i 40 anni".

Al paragrafo "Criterio di aggiudicazione", l'avviso stabiliva:

- che "l'Amministrazione si riserva di procedere all'aggiudicazione anche in presenza di una unica istanza purché valida";

- che "Nel caso in cui i Giovani Imprenditori di età compresa tra i 18 e i 40 anni richiedenti, aventi titolo, dovessero essere più di uno si procederà all'aggiudicazione tramite sorteggio tra di loro";

- che "L'Amministrazione nel caso la procedura esperita non dia esito fruttuoso, darà corso ad altro avviso di evidenza pubblica rivolto ai concorrenti in possesso dei requisiti stabiliti nell'avviso medesimo, applicando diritti/prelazioni previste ai sensi di legge".

1.1. In data 27 marzo 2020, il signor Bertollo Giuseppe, titolare dell'omonima impresa individuale e coltivatore diretto, precedente concessionario della Malga per le stagioni monticatorie per gli anni 2015 sino al 2020, comunicava al Comune di non intendere rinunciare al diritto di esercitare la prelazione spettante ai sensi degli artt. 4 bis legge n. 203 del 1982 e 6, comma 1, del d.lgs. n. 228 del 2001 e invitava il Comune al rispetto della relativa normativa.

2. Con ricorso notificato in data 29 marzo 2021 e depositato in data 9 aprile 2021, il signor Bertollo impugnava tale Avviso per manifestazione di interesse sulla base dei seguenti motivi.

I - *In via principale, violazione di legge: violazione e falsa applicazione dell'art. 6, comma 1, del d.lgs. n. 228 del 2001 in combinato disposto con l'art. 4 bis della legge n. 203 del 1982. Eccesso di potere per contraddittorietà.*

L'art. 4 bis della legge n. 203 del 1982, che prevede in capo al conduttore uscente il diritto di prelazione in caso di nuovo affitto, si applicherebbe anche ai beni del demanio e del patrimonio indisponibile degli enti territoriali, ai sensi dell'art. 6, comma 1, del d.lgs. n. 203 del 1982, e avrebbe carattere cogente, salva deroga pattizia nelle forme ammesse dalle leggi agrarie.

L'effetto della "prelazione in caso di nuovo affitto" altro non sarebbe che "la previsione legale del rinnovo alla scadenza, sia pure a condizioni diverse da quelle precedentemente vigenti tra le parti"

Il contratto di affitto stipulato nel 2015 dal sig. Bertollo non escluderebbe la prelazione a suo favore, pertanto l'avviso per manifestazione di interesse sarebbe illegittimo in quanto non prevedrebbe l'applicazione del diritto di prelazione spettante al ricorrente.

L'avviso impugnato sarebbe altresì illegittimo per contraddittorietà rispetto al precedente che prevedeva la prelazione.

II - *In via principale, violazione di legge: violazione e falsa applicazione dell'art. 6, comma 1, del d.lgs. n. 228 del 2001 in combinato disposto con l'art. 4 bis della legge n. 203 del 1982 sotto altro profilo. Violazione e falsa applicazione dell'art. 6, comma 1, del d.lgs. n. 228 del 2001. Eccesso di potere per irragionevolezza e illogicità manifesta.*

L'Amministrazione avrebbe erroneamente ritenuto sussistente una causa di precedenza dei giovani nell'affidamento.

Tra l'art. 6, comma 4 bis, del d.lgs. 228 del 2001 e l'art. 4 bis della legge n. 203 del 1982 non vi sarebbe invece un rapporto di antinomia. L'art. 6, comma 4 bis, del d.lgs. 228 del 2001 rappresenterebbe infatti una norma procedimentale ai sensi della quale, se alla scadenza del contratto viene presentata una manifestazione d'interesse da parte di un giovane, si procede con l'assegnazione nei confronti di questi (o con sorteggio in caso di pluralità di interessati); l'art. 4 bis della legge n. 203 del 1982 introdurrebbe, invece, un diritto di prelazione, ossia una limitazione all'autonomia negoziale, a tutela della continuità funzionale dell'impresa agricola.

Le due disposizioni non opererebbero quindi in parallelo, con la necessità di stabilire un rapporto di prevalenza tra loro,

bensi in sequenza: il Comune, indetta la procedura e ricevuta la proposta di un giovane agricoltore tra i 18 e i 40 anni, avrebbe quindi dovuto comunicare al concessionario uscente la proposta ricevuta *“per consentigli di rinnovare il contratto a queste condizioni”*.

In ogni caso l'istituto di cui all'art. 6, comma 4 bis, del d.lgs. 228 del 2001 non potrebbe ritenersi prevalente rispetto alla causa di prelazione di cui all'art. 4 bis della legge n. 203 del 1982 né in base al criterio cronologico né in base al criterio di specialità.

In base al criterio cronologico in quanto i due istituti sarebbero disciplinati all'interno nel medesimo testo normativo, il d.lgs. n. 228 del 2001.

In base al criterio di specialità – sostiene il ricorrente - la disciplina dei contratti agrari sarebbe di per sé speciale.

Tale interpretazione troverebbe altresì conferma nell'art. 3 del d.m. 20 maggio 2014, n. 75654 ai sensi del quale *“nelle procedure di alienazione di cui al comma 1 è riconosciuto prioritariamente il diritto di prelazione ai giovani imprenditori agricoli [...] qualora i terreni siano liberi. Nel caso in cui i terreni siano occupati, è riconosciuto prioritariamente il diritto di prelazione in favore dei conduttori secondo le norme vigenti”*.

III – *In via principale, violazione di legge: violazione e falsa applicazione dell'art. 6, comma 1, del d.lgs. n. 228 del 2001 in combinato disposto con l'art. 4 bis, comma 1, della legge n. 203 del 1982.*

Il Comune non avrebbe comunicato al ricorrente l'intenzione di concedere il bene a terzi nei termini e nella modalità prescritti dall'art. 4 bis, comma 1, della legge n. 203 del 1982.

IV – *In via subordinata, violazione di legge: violazione e falsa applicazione dell'art. 6, commi 1, 4 e 4 bis, del d.lgs. n. 228 del 2001. Violazione dei principi sanciti dall'art. 4 del d.lgs. 50 del 2016 e dei principi dell'art. 97 della Costituzione.*

In base ai principi generali in tema di contratti pubblici, sarebbe precluso all'Amministrazione di richiedere, ai fini della partecipazione alla selezione per l'affitto di un bene demaniale, un requisito d'età, con esclusione di tutti coloro che non hanno questo requisito e potrebbero ambire, per qualifica, esperienza, proposte migliorative etc., ad affittare il bene pubblico.

V – *In via subordinata, violazione di legge: violazione e falsa applicazione dell'art. 6, comma 4, del d.lgs. n. 228 del 2001.*

Il Comune sarebbe ricorso ad una mera manifestazione di interesse con aggiudicazione immediata, senza procedere ad una licitazione o trattativa privata.

4. Con ricorso per motivi aggiunti, notificato in data 5 maggio 2021 e depositato in data 7 maggio 2021, il ricorrente ha altresì impugnato il provvedimento del 4 maggio 2021 di affidamento della concessione alla S.E.F.U. società agricola s.r.l., proponendo le seguenti ulteriori censure.

A – *Per Illegittimità derivata.*

Il ricorrente ha riproposto avverso il provvedimento di affidamento della concessione i cinque motivi proposti con il ricorso principale avverso l'Avviso di indizione della procedura.

B – Per illegittimità propria del provvedimento di aggiudicazione.

B.I - *Violazione di legge per falsa o omessa applicazione dell'art. 4 bis della legge 203 del 1982 sotto altro profilo. Violazione di legge per falsa o omessa applicazione degli artt. 9 e 10 della l.r. 31 del 1994 recante norme in materia di usi civici e della l.s. 1766 del 1927 sul riordino degli usi civici e della legge n. 168 del 2017. Eccesso di potere per contraddittorietà e illogicità manifesta.*

L'Amministrazione avrebbe motivato la mancata applicazione della prelazione di cui all'art. 4 bis della legge 203 del 1982, oltre che in relazione alla prevalenza dell'art. 6, comma 4 bis, del d.lgs. n. 228 del 2001, altresì in quanto *“la giurisprudenza ha inoltre escluso l'automatica operatività della prelazione del concessionario/affittuario uscente ai sensi dell'art. 4 bis della L. 03.05.1982, n. 2013 nel caso di terreni gravati da uso civico”*.

Tale secondo *“corno”* della motivazione sarebbe erroneo, come confermato dalla sentenza Consiglio di Stato, Sez. V, n. 433 del 17 gennaio 2019.

4. Il Comune di Bassano del Grappa si è costituito in giudizio evidenziando in particolare che le questioni proposte sono state già esaminate da questo Tribunale con sentenza n. 1367 del 21 dicembre 2015, confermata in appello dalla Sezione V del Consiglio di Stato con sentenza n. 6029 del 22 ottobre 2018.

5. Con ordinanza n. 238 del 29 maggio 2021 questa Sezione ha respinto la domanda cautelare proposta dal ricorrente, rilevando, pur alla luce del sommario esame proprio di tale fase di giudizio:

*“- che il ricorrente pare agire esclusivamente quale concessionario uscente;*

*- che le censure proposte con i primi tre motivi non paiono consentire di superare l'orientamento già espresso da questo Tribunale con sentenza n. 1367 del 21 dicembre 2015, confermata dal Consiglio di Stato con sentenza n. 6929 del 22 ottobre 2018;*

*- che, in relazione al quarto motivo, la fattispecie in esame non rientra nell'ambito di applicazione oggettivo delle c.d. direttive appalti e del d.lgs. n. 540 del 2016 e che sia il legislatore comunitario sia il legislatore nazionale hanno espresso un chiaro favor per l'avvio di nuove attività da parte di giovani imprenditori agricoli;*

*- che, in relazione al quinto motivo, la procedura in esame non appare in contrasto con la disciplina speciale applicabile”*.

Avverso tale ordinanza cautelare, il ricorrente non ha proposto appello.

6. In vista dell'udienza di discussione le parti hanno depositato memorie e repliche in cui hanno sviluppato ulteriormente le proprie difese e all'udienza del 6 ottobre 2021, la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Per quanto ben argomentate le censure proposte non possono essere condivise.

1.1. Le censure proposte con i primi tre motivi del ricorso principale attengono al rapporto tra l'art. 4 bis, comma 1, della legge n. 203 del 3 maggio 1982, inserito dall'art. 5 del d.lgs. n. 228 del 3 maggio 2001 e l'art. 6, comma 4 bis, del d.lgs. n. 228 del 2001, aggiunto dall'articolo 1, comma 35, della legge n. 147 del 2013.

In base all'art. 4 bis, comma 1, della legge n. 203 del 3 maggio 1982: *“Il locatore che, alla scadenza prevista dall'articolo 1, ovvero a quella prevista dal primo comma dell'articolo 22 o alla diversa scadenza pattuita tra le parti, intende concedere in affitto il fondo a terzi, deve comunicare al conduttore le offerte ricevute, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, almeno novanta giorni prima della scadenza. Le offerte possono avere ad oggetto anche proposte di affitto definite dal locatore e dai terzi ai sensi del terzo comma dell'articolo 23 della legge 11 febbraio 1971, n. 11, come sostituito dal primo comma dell'articolo 45 della presente legge”*.

In base all'art. 6, comma 4 bis, del d.lgs. n. 228 del 18 maggio 2001 invece: *“Qualora alla scadenza di cui al comma 4 abbiano manifestato interesse all'affitto o alla concessione amministrativa giovani imprenditori agricoli, di età compresa tra i 18 e i 40 anni, l'assegnazione dei terreni avviene al canone base indicato nell'avviso pubblico o nel bando di gara. In caso di pluralità di richieste da parte dei predetti soggetti, fermo restando il canone base, si procede mediante sorteggio tra gli stessi.*

1.2. Come rimarcato dalla difesa dell'Amministrazione resistente, sul rapporto tra tali due disposizioni si è già pronunciato questo Tribunale con sentenza n. 1367 del 21 dicembre 2015, confermata in appello con sentenza n. 6029 del 22 ottobre 2018.

Con tale decisione la Sezione V del Consiglio di Stato ha affermato: *“che del tutto correttamente l'amministrazione ha riconosciuto carattere poziore al titolo di precedenza per i giovani imprenditori agricoli ai sensi del richiamato comma 4-bis dell'articolo 6 del decreto legislativo n. 228 del 2001.*

3.3.1. Rileva in primis il Collegio che tale conclusione viene suffragata da elementi testuali desumibili dalla disposizione da ultimo richiamata (secondo cui, in caso di procedure volte all'assegnazione di terreni demaniali e patrimoniali indisponibili ad uso agricolo, 'qualora (...) abbiano manifestato interesse all'affitto o alla concessione amministrativa giovani imprenditori agricoli, di età compresa tra i 18 e i 40 anni, l'assegnazione dei terreni avviene al canone base indicato nell'avviso pubblico o nel bando di gara. In caso di pluralità di richieste da parte dei predetti soggetti, fermo restando il canone base, si procede mediante sorteggio tra gli stessi').

La disposizione appena richiamata delinea in modo evidente che il diritto di precedenza in parola si configuri con i caratteri di una vera e propria riserva in favore dei beneficiari, con la duplice conseguenza: i) che, in presenza di domande formulate da giovani agricoltori, soltanto tali domande saranno prese in considerazione, con valenza di fatto escludente nei confronti di qualunque altra categoria di potenziali beneficiari (pur se muniti, ad altro titolo, di titoli di prelazione); ii) che l'unica ipotesi di messa in competizione fra più possibili beneficiari – da risolversi con il meccanismo del sorteggio – è quella in cui siano state presentate più domande da parte di giovani agricoltori.

E' invece evidente che la disposizione di cui l'appellante invoca l'applicazione (si tratta dell'articolo 4-bis della l. 203 del 1982, in tema di disciplina dei contratti agrari) non riconosca un carattere di esclusività alla pretesa del beneficiario – affittuario uscente -, ma si limiti a fissare in suo favore un diritto di prelazione (scil.: in presenza di offerte diverse, le quali dovranno comunque essere prese in considerazione).

In definitiva, ponendo in comparazione le disposizioni che fondano – rispettivamente – i titoli dell'appellante e dell'appellata, emerge già sotto il profilo testuale il carattere poziore dei secondi rispetto ai primi.

3.3.2. Si osserva in secondo luogo che, anche a voler prescindere dagli argomenti testuali appena richiamati (e a voler rinvenire la composizione della richiamata antinomia attraverso l'utilizzo dei consueti canoni ermeneutici), alla disposizione che riconosce il diritto di precedenza ai giovani agricoltori deve essere riconosciuta prevalenza sia in applicazione del criterio cronologico che di quello di specialità.

Quanto al primo aspetto è sufficiente sottolineare che il comma 4-bis dell'articolo 6 del decreto legislativo n. 228 del 2001 è stato introdotto solo nel dicembre del 2013, mentre l'articolo 4-bis della l. 203 del 1982 è stato introdotto nel maggio del 2001.

Quanto al secondo aspetto, ci si limita a rilevare il carattere di evidente specialità che caratterizza la disposizione in tema di utilizzazione agricola dei terreni demaniali e patrimoniali indisponibili (che è appunto il caso che qui viene in esame) rispetto alla generale disposizione in tema di prelazione agricola di cui all'articolo 4-bis della l. 203, cit. (disposizione che trova generale applicazione anche – e soprattutto – nei rapporti di diritto privato”).

Tali conclusioni sono state recentemente ribadite nella sentenza T.A.R. Lazio, Sez. I Bis, 6 maggio 2021, n. 5298.

1.2. L'interpretazione prospettata dalla ricorrente - secondo cui l'art. 4 bis della legge n. 203 del 1982 e l'art. 6, comma 4 bis, del d.lgs. 228 del 2001, non essendo legati da un rapporto di antinomia, opererebbero in sequenza e non in parallelo



– non tiene conto della *ratio* evidentemente antitetica delle due disposizioni: l’una - l’art. 4 *bis* della legge n. 203 del 1982 - diretta a consentire la prosecuzione del rapporto in essere e l’altra - l’art. 6, comma 4 *bis*, del d.lgs. 228 del 2001 - ispirata ad un chiaro *favor* per le nuove iniziative di giovani imprenditori agricoli.

Ne è confermata l’incongruenza del risultato applicativo che si verrebbe a determinare a seguire la tesi interpretativa sostenuta dal ricorrente.

Qualora, infatti, il Comune, dopo avere ricevuto la proposta di un giovane agricoltore tra i 18 e i 40 anni, comunicasse al concessionario uscente la proposta ricevuta “*per consentirgli di rinnovare il contratto a queste condizioni*”, finirebbe con l’attribuire al concessionario un doppio vantaggio: questi infatti non solo potrebbe rinnovare il rapporto in essere, ma potrebbe rinnovarlo alle medesime condizioni del giovane imprenditore agricolo, e dunque al prezzo a base d’asta, senza alcun confronto competitivo.

E tale risultato applicativo si pone in evidente contrasto con i principi cardine di parità di trattamento, concorrenza e buon andamento dell’azione amministrativa.

1.3. Per quanto sia stato autorevolmente chiarito che la prelazione di cui all’art. 4 *bis* della legge n. 203 del 1982 sia applicabile anche ai beni gravati da usi civici (Cons. Stato, Sez. V, 17 gennaio 2019, n. 433), non par dubbio che l’interesse alla conservazione del complesso aziendale agricolo, imperativamente tutelato nei rapporti inter privatistici, debba essere temperato con altri interessi generali allorché si tratti della concessione di beni *lato sensu* pubblici.

Per tali categorie di beni entrano infatti in gioco più evidenti esigenze di parità di trattamento – di rotazione – e altresì di tutela e promozione di ulteriori interessi generali, tra cui la tutela e la promozione dell’attività dei giovani imprenditori agricoli.

In definitiva è il legislatore che, nell’esercizio della sua discrezionalità, in caso di affidamento dell’utilizzo di beni demaniali e patrimoniali indisponibili, ha ritenuto di privilegiare l’interesse alla tutela e alla promozione dell’attività dei giovani imprenditori agricoli.

1.4. Quanto alla contestata errata applicazione del criterio cronologico, è sufficiente rimarcare che il comma 4 *bis* dell’articolo 6 del d.lgs. n. 228 del 2001 è stato introdotto dal comma 35 dell’articolo 1 della n. 147 del 2013, mentre il diritto di prelazione dell’affittuario uscente è stato inserito dall’articolo 5 dell’originario d.lgs. n. 228 del 2001.

In ordine alla sostenuta specialità della disciplina dei contratti agrari, va ribadito che risultano prevalenti i profili di specialità correlati alla natura *lato sensu* pubblica dei beni in questione.

L’art. 6, comma 4 *bis*, del d.lgs. n. 228 del 2001, specificamente riferito alla sola “*Utilizzazione agricola dei terreni demaniali e patrimoniali indisponibili*”, risulta speciale rispetto alla disciplina generale dei contratti agrari di cui all’art. 4 *bis* della legge n. 203 del 1982.

1.5. Infine va ribadito che l’art. 3 del d.m. n. 75654 del 20 maggio 2014 fa riferimento alla diversa ipotesi riguardante la “*dismissione di terreni demaniali agricoli o di vocazione agricola non utilizzabili per altre finalità istituzionali*”, trasferiti al patrimonio disponibile dello Stato ai fini della loro successiva alienazione o locazione, ipotesi che non è pertanto assimilabile alla fattispecie di cui all’art. 6 del d.lgs. n. 228 del 2001, riguardante la “*utilizzazione agricola di terreni demaniali e patrimoniali indisponibili*” (T.A.R. Veneto, Sez. I, 21 dicembre 2015, n. 1367).

Le esigenze e le effettive possibilità di “rotazione” e di “utilizzo di scopo” - per favorire i giovani imprenditori agricoli - sono attenuate nelle ipotesi di trasferimento a titolo definitivo della proprietà del bene pubblico, rispetto alle ipotesi - come quella in esame - di concessione della mera facoltà di godimento dello stesso.

La diversità funzionale dei contratti di trasferimento della proprietà rispetto a quelli di trasferimento del godimento, giustificano pertanto il differente trattamento giuridico.

2. Infondati sono il quarto e il quinto motivo del ricorso principale con cui il ricorrente lamenta che il Comune sarebbe ricorso ad una mera manifestazione di interesse con aggiudicazione immediata, senza procedere con licitazione o trattativa privata, e avrebbe imposto un requisito d’età per la partecipazione alla procedura, in violazione di principi in tema di contratti pubblici.

L’Amministrazione ha riconosciuto carattere poziore al titolo di precedenza per i giovani imprenditori agricoli e ha applicato il disposto dell’art. 6, comma 4 *bis*, del d.lgs. n. 228 del 2001, in conformità a quanto ritenuto dal Consiglio di Stato nella richiamata pronuncia n. 6029 del 2018.

3. Dall’infondatezza dei motivi del ricorso principale consegue l’infondatezza dei motivi di illegittimità derivata proposti con il ricorso per motivi aggiunti.

4. Inammissibile per carenza di interesse è infine il motivo B.I. proposto con il ricorso per motivi aggiunti.

Per giurisprudenza costante infatti “*in presenza di un atto plurimotivato è sufficiente il riscontro della legittimità di una delle autonome ragioni giustificatrici della decisione amministrativa, per condurre al rigetto dell’intero ricorso in considerazione del fatto che anche in caso di fondatezza degli ulteriori motivi di doglianza riferiti alle distinte rationes decidendi poste a fondamento del provvedimento amministrativo, questo non potrebbe comunque essere annullato in quanto sorretto da un’autonoma ragione giustificatrice confermata*” (Cons. Stato, Sez. IV, 30 agosto 2021, n. 6115).

Il fatto che la c.d. prelazione agraria sia applicabile anche alle ipotesi di affidamento di beni gravati da uso civico, non esclude la prevalenza del titolo di precedenza per i giovani imprenditori agricoli previsto dal comma 4 *bis* dell’articolo 6 del decreto legislativo n. 228 del 2001.

Va peraltro aggiunto, da ultimo, che in base ad un orientamento giurisprudenziale la prelazione agraria non risulterebbe applicabile in caso di affitto di terreno adibito a pascolo (Cass., Sez. III, 2 marzo 2007, n. 4958).

5. Dall'infondatezza dei motivi di ricorso deriva altresì la reiezione della consequenziale domanda risarcitoria.

6. Il ricorso deve pertanto essere respinto.

7. In ragione del mancato coordinamento normativo e della novità delle questioni proposte, sussistono i presupposti per compensare le spese.

*(Omissis)*

