

Affittanza di un alpeggio e diritto di prelazione

T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. I 8 settembre 2022, n. 1970 - Fornataro, pres. f.f.; Corrado, est. - Giacomelli (avv.ti Sala della Cuna, Pini) c. Comunità Montana Alta Valtellina, Comune di Valdisotto (avv. Pedrana) ed a.

Agricoltura e foreste - Affittanza di un alpeggio - Approvazione della graduatoria definitiva - Diritto di prelazione.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

Con determinazione dirigenziale n. 44 del 10.02.2020, il Comune di Valdisotto deliberava di “indire specifica manifestazione di interesse inerente tutti gli alpeggi comunali di scadenza contrattuale e precisamente Dosde”, Val Viola, Funera/Valletta, Valleccetta, Cerdecco, Campaccio, Zandilla, Profa, Oultoir e San Colombano.

Il Comune di Valdisotto delegava la Centrale Unica di Committenza, istituita presso la Comunità Montana Alta Valtellina, a svolgere la procedura per l'assegnazione in affitto dei menzionati alpeggi comunali per le annualità 2020/2026.

In base alle previsioni del bando la partecipazione alla gara doveva avvenire mediante offerta da presentarsi entro il 17.08.2020, fermo il diritto di prelazione da parte dei gestori uscenti (nel caso avessero offerto condizioni pari a quelle dell'offerta più alta pervenuta, con il criterio della sommatoria tra il punteggio dell'offerta tecnica ed il punteggio dell'offerta economica così come stabilito dal bando di gara e dall'art. 9 del capitolato d'affittanza), secondo le modalità di cui all'art. 4 bis della L. 203/82, così come modificata dal D.lgs 18.05.2001, n. 228, e seguendo le direttive di cui alle Linee Guida dettate in materia dalla Regione Lombardia con D.G.R. 04.02.2019 – n. XI/2019.

Il ricorrente partecipava alla gara e risultava aggiudicatario provvisorio per l'alpeggio Dosde. Successivamente, visto il verbale di gara del 13.11.2020 prot. 5246 con il quale erano stati individuati gli aggiudicatari provvisori degli alpeggi, le aziende uscenti, quali prelazionarie, prendevano parte alla procedura, presentando la propria offerta, esercitando il diritto di prelazione.

In data 13.02.2021 il Responsabile della Centrale Unica di Committenza provvedeva a pubblicare l'approvazione della graduatoria definitiva nella quale risultava aggiudicatario definitivo (per prelazione) dell'Alpe Dosde, il sig. Demonti Marco Luigi.

Dopo aver esercitato il diritto di accesso agli atti il ricorrente, non condividendo le determinazioni della Commissione di gara e del responsabile della Centrale Unica di Committenza, formulava osservazioni, chiedendo, in data 11/03/2021, un nuovo esame da parte della Commissione di gara delle offerte riguardanti l'alpeggio Dosde.

Avverso gli atti della procedura per come indicati in epigrafe è stato proposto il ricorso introduttivo del presente giudizio, notificato in data 19 aprile 2021 e depositato in data 22 aprile 2021, a sostegno del quale parte ricorrente deduce:

1)- violazione della *lex specialis* di gara: mancanza da parte dell'Azienda Agricola Demonti Marco Luigi dei requisiti di accesso al bando; eccesso di potere per difetto di motivazione, contraddittorietà, illogicità e disparità di trattamento. In particolare, deduce il ricorrente che i prelazionari andavano considerati come partecipanti alla gara e come tale dovevano rispettare le prescrizioni della *lex* di gara e risultare in possesso dei requisiti previsti dal bando al momento della partecipazione. La Commissione di gara, invece, avrebbe consentito al controinteressato di regolarizzare la sua posizione in corso di gara, avendo proposto una domanda carente sia dal punto di vista dei requisiti che della documentazione e dichiarandolo addirittura aggiudicatario anziché escluderlo, tutto ciò in violazione del principio della *par condicio* dei soggetti partecipanti alla gara.

2) Violazione della *lex specialis* di gara ed errata valutazione dell'offerta tecnica presentata dall'Azienda Agricola Demonti Marco Luigi, in quanto sarebbero risultati mancanti gli allegati previsti; la proposta di gestione non risultava sottoscritta su ogni foglio come richiesto dal bando; inoltre, all'offerta Demonti sarebbero stati attribuiti punteggi errati che non trovano corrispondenza nell'offerta medesima.

3) Violazione della *lex specialis* di gara con riferimento alle modalità di presentazione dell'offerta economica in quanto l'Azienda Agricola Demonti Marco Luigi non avrebbe presentato l'allegato C richiesto dal bando ma solo una breve nota con la quale si confermava “l'offerta economica presentata dall'aggiudicatario provvisorio”.

4) Violazione dell'art. 80, co. 5 d.lgs. 50/16 lett. c) e c – ter) in quanto l'Azienda Agricola Demonti Marco Luigi, già affittuaria dell'Alpe “Dosde”, andava esclusa in quanto inadempiente all'obbligo di pagamento del canone dovuto.

Si sono costituiti in giudizio sia il Comune di Valdisotto che la Comunità Montana Alta Valtellina.

In data 13.05.2021 il Collegio, all'esito dell'udienza camerale, emetteva l'ordinanza 474/2021 con la quale respingeva la domanda cautelare, con la seguente motivazione:

“- preliminarmente va evidenziato che l'amministrazione non ha ancora individuato in modo definitivo il contraente cui assegnare l'alpeggio Dosde e ciò incide sull'attualità dell'interesse a ricorrere di Giacomelli;

- in ogni caso, la *lex specialis* non consente di configurare i potenziali prelazionari come partecipanti alla procedura,

sicché ad essi non è riferibile la disciplina di gara laddove impone di rendere determinate e puntuali dichiarazioni, ferme restando le verifiche rimesse all'amministrazione in sede di stipulazione del contratto;

- le doglianze relative al progetto tecnico della prelazionaria non sembrano trovare riscontro nella documentazione prodotta in giudizio dalle parti;

- del resto, le deduzioni svolte in punto di periculum in mora non sono supportate da adeguati elementi di riscontro”.

All'esito della detta ordinanza il Comune di Valdisotto con determinazione dirigenziale n. 188 del 14/05/2021 determinava di prendere atto ed aggiudicare definitivamente all'Azienda Agricola "La Fattoria" di Demonti Marco Luigi l'alpeggio di Dosdè.

In data 30.06.2021 è stato, quindi, stipulato il contratto con cui si concedeva in affitto il detto alpeggio.

Con ricorso per motivi aggiunti, notificato in data 14.07.2021 e depositato in data 05/08/2021, il ricorrente ha impugnato:

a) il verbale della Commissione di gara con procedura di evidenza pubblica per l'affittanza degli alpeggi comunali denominati Dosdè - Val Viola - Funera/Valletta - Vallecetta - Cerdecco - Campaccio - Zandilla - Profa - Oultoir - S. Colombano per le annualità 2020/2026 del 20.04.2020 e della comunicazione del Responsabile della Centrale Unica di Committenza del 23.04.2021;

b) la determinazione dirigenziale del Responsabile del Servizio Gestione del Territorio del Comune di Valdisotto num. gen. 188 del 14/05/2021 avente ad oggetto l'aggiudicazione definitiva all'Azienda Agricola "La Fattoria" di Demonti Marco Luigi dell'alpeggio di Dosdè.

Parte ricorrente ha chiesto, inoltre, che venisse dichiarata l'inefficacia del contratto stipulato in data 30.06.2021, avente ad oggetto l'affitto dell'alpeggio di Dosdè, e condannata la Comunità Montana Alta Valtellina e il Comune di Valdisotto a risarcire al ricorrente tutti i danni causati dalla mancata aggiudicazione e stipulazione del contratto di affitto relativo all'Alpe Dosdè.

Con il ricorso per motivi aggiunti parte ricorrente richiama le censure già formulate con il ricorso introduttivo lamentando che l'Ente avrebbe dovuto richiedere ed esaminare la documentazione necessaria comprovante le qualità ed i requisiti richiesti e dichiarati dal prelazionario nel corso della gara in quanto anche il prelazionario era tenuto al rispetto della *lex specialis*.

Le determinazioni della Commissione di gara sarebbero, inoltre, state recepite senza alcun vaglio critico dalla determina di aggiudicazione del Comune di Valdisotto che pertanto risulta illegittima per gli stessi motivi già illustrati in sede di ricorso introduttivo.

Alla pubblica udienza dell'11 maggio 2022 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso e i motivi aggiunti proposti sono infondati e vanno pertanto respinti.

L'azienda agricola ricorrente lamenta, nel complesso, che per la procedura indetta per l'affitto dell'Alpeggio Dosdè non poteva risultare aggiudicataria l'Azienda agricola uscente in quanto non aveva rispettato le regole di cui agli atti della procedura e non risultava in possesso dei requisiti richiesti.

Preliminarmente, il Collegio ritiene di dover richiamare la disciplina di gara predisposta per l'affitto degli alpeggi interessati, con particolare riferimento alla partecipazione del prelazionario.

Nel Bando di gara è espressamente prevista una disposizione riferita al "Diritto di Prelazione", la quale dispone che «Ai sensi del combinato disposto dall'art. 4 bis della Legge 3 maggio 192, n. 203, dall'art. 6 del Decreto Legislativo 18 maggio 2001, n. 228 e dalle Linee Guida per la gestione delle malghe e l'esercizio dell'attività di alpeggio di cui alla D.G.R. 4 febbraio 2019, n. XI/1209, l'affittuario uscente vanta un diritto di prelazione a parità di punteggio tecnico e di punteggio economico. Il diritto di prelazione potrà essere fatto valere dall'affittuario uscente entro 45 giorni dalla comunicazione che l'Ente effettuerà mediante PEC allo stesso, in merito alle offerte ricevute e al punteggio ottenuto dall'aggiudicatario provvisorio in sede di gara.

La parità di punteggio rispetto all'aggiudicazione provvisoria sarà ottenuta:

a) per quanto riguarda il punteggio economico confermando l'offerta economica presentata dall'aggiudicatario provvisorio;

b) per quanto riguarda il punteggio tecnico presentando una proposta che, sulla base dei parametri previsti dal bando di gara e dei relativi punteggi, determini un punteggio tecnico complessivo almeno uguale a quello ottenuto dall'aggiudicatario provvisorio.

Per i requisiti utili all'assegnazione di tale punteggio tecnico si farà riferimento alla data di esercizio del diritto di prelazione, corrispondente alla data di risposta formale alla comunicazione dell'Ente di cui sopra».

Per quanto concerne la predisposizione della graduatoria tra i partecipanti, il Bando prevede che

«l'aggiudicazione, in via provvisoria, avverrà al più alto punteggio ottenuto tra le offerte presentate, fatta salva la possibilità dell'affittuario uscente di esercitare il diritto di prelazione, a parità di punteggio».

Sempre con riguardo alla posizione del prelazionario il Capitolato d'affittanza degli alpeggi ribadisce, all'articolo 9, in sintesi la stessa disciplina di cui sopra.

Ciò che emerge in modo chiaro è che il prelazionario è soggetto che non è tenuto a partecipare alla gara dall'inizio del suo svolgimento, ma è un soggetto che eventualmente, su base volontaria, partecipa alla gara dopo che la procedura si è conclusa quanto a valutazione della documentazione di partecipazione e a valutazione dei requisiti, in quanto partecipa

dal momento in cui l'aggiudicazione provvisoria gli viene comunicata. Dal momento della comunicazione, infatti, potrà esprimere l'intenzione di esercitare il diritto di prelazione e dimostrare di essere in possesso dei requisiti di partecipazione richiesti, in modo tale da rappresentare quella "parità" di offerta con l'aggiudicatario provvisorio, sia in termini di offerta tecnica che di offerta economica che gli consente di essere preferito.

Il Collegio ritiene, quindi, che correttamente il Responsabile della Centrale Unica di Committenza (cfr. verbale n. 776/2021 del 16/02/2021) - esito confermato dal Comune di Valdisotto in data 14/05/2021) - *".... pur riscontrando che gli aventi diritto di prelazione sono comunque concorrenti della procedura, ... per questi ultimi non sono richiesti i requisiti di ordine speciale dei concorrenti e "l'affittuario uscente vanta un diritto di prelazione a parità di punteggio tecnico e di punteggio economico"* abbia provveduto ad adottare l'aggiudicazione definitiva tenuto conto della comunicazione *"ricevuta in data 23/12/2020 acquisita al prot. n. 20 per l'alpeggio Val Viola di esercitare il diritto di prelazione da parte della Azienda Agricola De Monti,"* e considerando *"l'offerta economica pari a quella del provvisorio vincitore ed allegando la relativa offerta tecnica"*.

La censura riguardante quindi la asserita illegittimità della procedura per aver prima la Centrale Unica di Committenza e poi il Come di Valdisotto, riservato al prelazionario un iter "privilegiato", non in linea con la procedura di gara, è destituita di fondamento in quanto il prelazionario, proprio per come previsto dagli atti di gara, interviene a procedura valutativa conclusa accettando di competere, una volta comunicato di voler esercitare il diritto di prelazione, direttamente con l'aggiudicatario provvisorio nel proporre la stessa offerta, alle stesse condizioni.

Va ancora considerato che nel bando non si rinviene alcun riferimento ai requisiti di partecipazione alla gara o di utilizzo della malga da parte del prelazionario perché lo stesso semplicemente non è da considerare quale partecipante alla gara, per cui legittimamente poteva essere invitato a dimostrare il possesso dei requisiti richiesti per l'utilizzo della malga solo in un secondo momento e cioè dopo aver espresso l'intenzione di esercitare il diritto di prelazione, così come poteva darsi corso solo successivamente a eventuali regolarizzazioni (come per la sottoscrizione su ogni foglio dell'offerta tecnico-gestionale e la presentazione degli allegati).

Tra l'altro va rammentato che già in sede cautelare il Tribunale ha chiarito che *"la lex specialis non consente di configurare i potenziali prelazionari come partecipanti alla procedura, sicché ad essi non è riferibile la disciplina di gara laddove impone di rendere determinate e puntuali dichiarazioni, ferme restando le verifiche rimesse all'amministrazione in sede di stipulazione del contratto"*

In conclusione, il Collegio ritiene che tutte le censure riferite al mancato rispetto delle clausole del bando, relativamente alla documentazione da produrre e all'offerta economica, devono essere respinte in quanto infondate; dagli atti depositati, (cfr. comunicazione del 23/12/2020 con cui è stata manifestata il diritto di prelazione e autodichiarazione con allegati del 20/07/2021 da parte del sig. Demonti Marco Luigi, depositata in atti il 31/03/2022 da parte della Comunità Montana Alta Valtellina) emerge che la documentazione richiesta dal bando è stata correttamente presentata.

Ritenuto che non sussistano vizi della procedura vanno ora esaminate le censure secondo cui l'offerta del prelazionario non doveva ricevere il punteggio ottenuto in quanto attribuito in violazione dei criteri di aggiudicazione.

Nel ricorso il ricorrente afferma che la proposta di gestione dell'Azienda Agricola Demonti

Marco Luigi non avrebbe dovuto ricevere 32 punti ma solo 24 punti. Pertanto avrebbe dovuto essere dichiarata aggiudicataria l'Azienda Agricola Giacomelli Marino, odierna ricorrente.

In particolare non avrebbe dovuto ricevere alcun punteggio per le seguenti voci:

- 1 - Collaboratori del conduttore presenti a tempo pieno;
- 2- Presenza della componente lavorativa femminile;
- 3- Monticazione di bestiame da latte in produzione per almeno 60 giorni;
- 4 - Attività di manutenzione ambientale.

In merito alle censure formulate sul punto il Collegio intende riferirsi alle argomentazioni che emergono dal verbale della Commissione del 20/04/2020, predisposto all'esito del secondo esame richiesto dal ricorrente con istanza dell'11 marzo 2020, con riguardo alle proposte presentate per l'alpeggio Dosdè, in quanto la scelta fatta in capo all'Azienda Demonti sarebbe caratterizzata dalla presenza di numerosi errori della Commissione aggiudicatrice.

Per quanto concerne il punto 1, riferito ai "Collaboratori del conduttore presenti a tempo pieno", per tale voce l'azienda istante osserva che "nella proposta di gestione manca il riferimento e le dichiarazioni di impegno sottoscritte relative ai collaboratori. Nessun riferimento relativo al tempo pieno". Sul punto appare ragionevole la scelta effettuata dalla Commissione di attribuzione e conferma del punteggio in quanto le previsioni di gara risultano soddisfatte nella proposta del sig. Demonti il quale indica sé stesso quale capo malga e la sig.ra Demonti Fausta quale pastore/mungitore nonché quale collaboratrice a tempo pieno. Per quanto concerne la "Presenza della componente lavorativa femminile", il punteggio risulta correttamente attribuito secondo le indicazioni del bando. Dall'offerta gestionale risulta evidente l'impiego di personale femminile a tempo pieno per cui deve ritenersi correttamente attribuito il relativo punteggio.

Per quanto riguarda il "Bestiame da latte in produzione per almeno 60 giorni" il Collegio ritiene di richiamare il citato verbale del 20/04/2020, condividendo, quindi, la scelta effettuata dall'amministrazione, laddove si afferma che *"Riesaminata la specifica questione alla luce del disposto dell'art. 8 del Bando la Commissione evidenzia che, effettivamente, non si rinvergono nella proposta del De Monti impegni formali alla monticazione di tutto il bestiame"*

monticato nel 2020, né del resto vi è alcuna dichiarazione del numero preciso di animali che siano in "produzione" (al di là della dicitura vacche da latte). Tuttavia l'inserimento della tabella del carico del 2020 nel paragrafo "Bestiame da monticare" della proposta tecnica di gestione significa, ad avviso della Commissione, che il prelazionario intende monticare quel numero di animali e, dunque, 29 UBA da latte; e se è vero che non è stato specificato a livello letterale il numero degli animali in produzione è altresì vero che viene chiarito il numero del bestiame "asciutto" che verrà monticato: dunque, anche in questo caso sussiste la distinzione, fatta propria dalla Commissione, fra bestiame in produzione e non. Il punteggio attribuito si ritiene dunque valido. Ed è dunque solo per completezza che si sottolinea che nemmeno l'azienda Giacomelli nella propria proposta specifica con precisione quale sia il bestiame in produzione".

Quanto all' "Attività di manutenzione ambientale", il verbale della Commissione dà conto che nella proposta Demonti non vengono previste giornate e/o date di svolgimento dei lavori e che, sia pure solo in parte, vengono indicate attività da svolgersi che rientrano tra gli ordinari obblighi manutentivi dell'alpeggiatore a mente degli articoli 14 e 15 del Capitolato d'affittanza; in ragione di ciò, la Commissione ha seguito nell'attribuzione del relativo punteggio l'orientamento preventivamente assunto, e reso pubblico in fase di affidamento provvisorio, secondo cui in caso di non puntuale indicazione, da parte dell'offerente, delle giornate dedicate a tale attività, andava attribuito un punteggio minimo variabile tra 0,5 e 1.

Va poi considerato che non rileva ai fini della presente decisione il punteggio per il criterio "Ubicazione", che il ricorrente in base alle proprie argomentazioni modifica a vantaggio del prelazionario, portandolo da 3 a 5 punti, in quanto detto risultato confermerebbe ancora di più la la posizione dello stesso come aggiudicatario.

Per quanto concerne poi il motivo di ricorso relativo alla violazione dell'art. 80, co. 5 d.lgs. 50/16 lett. c) e c - ter) per il mancato pagamento del canone d'affitto da parte dell'Azienda Agricola Demonti, con riguardo ad annualità afferenti il precedente contratto, in disparte la circostanza che il Comune di Valdisotto era in possesso di una fideiussione a garanzia dell'obbligazione del pagamento del canone tale da consentirgli di recuperare il dovuto, l'eventuale inadempimento risulta sanato come da documentazione del 22/06/2021, depositata in data 31/03/2022 dalla Comunità Montana Alta Valtellina, cioè prima della stipula del contratto.

Infine, per quanto concerne l'assenza di documentazione relativa all'offerta economica, si evidenzia che nella comunicazione del 23/12/2020 il sig. De Monti Marco Luigi ha dichiarato formalmente di confermare, quindi formulare come propria, l'offerta economica presentata dall'aggiudicatario provvisorio.

Alla luce delle svolte considerazioni il ricorso e i motivi aggiunti devono essere respinti in quanto l'attività posta in essere dalla parte resistente si presenta scevra dei lamentati vizi e per tanto risulta legittimamente effettuata la scelta del prelazionario quale soggetto aggiudicatario dell'alpeggio Desdè.

Le spese di lite possono essere compensate tenuto conto della novità e della complessità della controversia.

(Omissis)