

Procedura di affidamento in concessione di comprensori di pascolo comunali soggetti a usi civici

T.A.R. Piemonte, Sez. II 20 settembre 2022, n. 741 - Bellucci, pres.; Caccamo, est. - Società Agricola Everest s.a.s. di Capello Dario & C. (oggi Società Agricola Everest s.a.s., di Capello Davide & C.) (avv.ti Botasso e Scaparone) c. Comune di Marmora (avv. Silvestro) ed a.

Usi civici - Aggiudicazione di comprensori di pascolo comunali soggetti a usi civici - Unità bovine adulte (UBA) nella misura del carico massimo mantenibile per comprensorio.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. La Società Agricola Everest di Capello Dario & C. S.a.s. (di seguito solo “Società Agricola Everest”) ha partecipato alla procedura di affidamento in concessione di n. 7 comprensori di pascolo nel Comune di Marmora – avviata con determinazione del Responsabile del Servizio prot. 418 del 1.3.2021, recante l’avviso pubblico per l’affidamento dei pascoli comunali per la durata di cinque anni (di seguito solo “Avviso Pubblico”) – risultando assegnataria, in via provvisoria, di 6 comprensori.

2. All’esito delle verifiche effettuate sui punteggi attribuiti alle offerte tecniche, l’amministrazione rideterminava in numero di quattro comprensori aggiudicati alla ricorrente (Lesturgie Columbier, Chiot del Rucias, Buiset e San Teodoro). Contestualmente, assegnava a quest’ultima un termine per comunicare la scelta dei comprensori da condurre al pascolo sulla base delle unità di bovino adulte (“U.B.A.”) possedute, ritenendo che la stessa non possedesse le U.B.A. necessarie ad assicurare la conduzione di tutti e quattro i pascoli aggiudicati provvisoriamente.

3. La Società Agricola Everest indicava i comprensori di Lesturgie Columbier, Chiot del Rucias e San Teodoro, che le venivano definitivamente aggiudicati con determinazione n. 46 del 5.5.2021.

4. Avverso tale provvedimento è insorta la ricorrente per chiederne l’annullamento, articolando a sostegno del gravame plurime censure di violazione del “*Regolamento per la gestione delle proprietà comunali soggette ad uso civico di pascolo e legnatico*” (di seguito “Regolamento Comunale”) e dell’allegato Piano Pastorale, nonché lamentando difetto di motivazione ed eccesso di potere per travisamento dei fatti, erronea valutazione dei presupposti, contraddittorietà intrinseca dell’azione amministrativa.

5. Si sono costituiti in giudizio per resistere al ricorso il Comune di Marmora e la Ditta Ellena Giuseppe – aggiudicataria del comprensorio “Tempesta” precedentemente assegnato alla Società Agricola Everest – sollevando entrambe eccezioni preliminari di inammissibilità del ricorso e chiedendone il rigetto nel merito.

6. Alla camera di consiglio del 22.06.2021 la ricorrente ha rinunciato alla domanda cautelare.

7. Le parti hanno scambiato ulteriori scritti difensivi e all’udienza dell’8 marzo 2022 la causa è passata in decisione.

8. Il Collegio è tenuto a scrutinare prioritariamente le eccezioni preliminari sollevate dall’amministrazione e dalla controinteressata.

8.1. Affermano entrambe che il gravame dovrebbe essere dichiarato improcedibile e/o inammissibile o nullo in quanto la procura alle liti del 27.05.2021, posta a margine del medesimo, è stata rilasciata dal sig. Dario Capello, che, a tale data, sarebbe risultato privo della necessaria rappresentanza sostanziale e processuale della società, essendo mero socio accomandante. Infatti, a seguito dell’intervenuta aggiudicazione definitiva dei pascoli, e segnatamente a far data dal 4.05.2021, la carica di socio accomandatario sarebbe stata assunta dal sig. Davide Capello, a tutti gli effetti unico rappresentante legale della ricorrente. Inoltre, il nome del sig. Dario Capello, quale presunto legale rappresentante, sarebbe stato speso non solo nel testo della procura alle liti, ma altresì nell’instestazione del ricorso e nella relazione di notificazione del medesimo.

L’eccezione è infondata.

La procura alle liti depositata in atti è stata infatti sottoscritta da Davide Capello, ovvero dal legale rappresentante della ricorrente. L’indicazione del nominativo di Dario Capello all’interno del ricorso, come pure nella denominazione della società (Società Agricola Everest di Capello Dario & C. s.a.s.), deve ritenersi un mero errore materiale che non inficia la regolare instaurazione del giudizio e la validità della procura, essendo quest’ultima conferita dal soggetto effettivamente munito di rappresentanza legale e risultando chiaramente identificabile la società ricorrente.

8.2. La controinteressata eccepisce, altresì, l’inammissibilità e improcedibilità del ricorso per tardività. Nello specifico, l’impugnazione ha ad oggetto anche la Deliberazione di Giunta Comunale n. 12 del 5.2.2021 recante “*criteri e modalità di svolgimento dell’asta avente ad oggetto i comprensori di pascolo del Comune di Marmora soggetti a usi civici*”, che, richiamando per ogni comprensorio di pascolo comunale il carico massimo mantenibile di U.B.A. in luogo di quello medio ritenuto corretto dalla ricorrente, risulterebbe *ex se* lesiva dell’interesse di quest’ultima alla corretta individuazione



delle regole per l'aggiudicazione dei pascoli. Poiché detta deliberazione è stata pubblicata all'Albo Pretorio comunale dal 1.3.2021 al 16.03.2021, la stessa avrebbe dovuto essere contestata in giudizio entro il termine ultimo del 15.05.2021, mentre la notifica del ricorso è avvenuta solo in data 27.05.2021 e, dunque, tardivamente.

L'eccezione è infondata.

L'atto effettivamente lesivo, che priva la ricorrente del bene della vita cui la stessa ambisce attraverso la partecipazione alla gara, è rappresentato dalla determinazione n. 46 del 5.5.2021 che ha approvato l'aggiudicazione definitiva dei comprensori di pascolo oggetto della procedura, quale provvedimento conclusivo dell'unitario procedimento amministrativo contraddistinto da atti nel loro complesso preordinati al risultato finale di selezionare il contraente privato dell'amministrazione (cfr. Cons. di Stato, Sez. V, 3.12.2020, n. 7669). Poiché l'aggiudicazione è il bene della vita che la ricorrente intende conseguire, la lesione concreta della sua posizione giuridica si ha solo con la soccombenza nella procedura, che impedisce definitivamente il raggiungimento dell'*utilitas* perseguita, facendo quindi sorgere l'interesse a proporre ricorso.

9. Il gravame è dunque tempestivo e deve essere scrutinato nel merito.

10. Con il primo mezzo, la ricorrente lamenta che il Comune di Marmora l'avrebbe erroneamente ritenuta non in possesso del numero minimo di U.B.A. necessarie sia per assicurare la conduzione di tutti e quattro i pascoli aggiudicati provvisoriamente, sia per l'attribuzione del punteggio riferito al criterio di valutazione "tipologia dei capi monticati". In particolare, il criterio di calcolo delle U.B.A. inserito nella *lex specialis*, cioè una percentuale non inferiore all'80% e non superiore al 120% del carico mantenibile massimo, sarebbe illegittimo in quanto in contrasto con il Regolamento Comunale e con il Piano Pastorale, che, invece, computerebbero il numero minimo di U.B.A. previste per l'utilizzazione del singolo comprensorio con riferimento esclusivamente al carico medio di bestiame. In base alle indicazioni della succitata deliberazione e dell'Avviso Pubblico, risulta che il numero di U.B.A. previsto per i quattro pascoli di interesse della Società Agricola Everest ammonta a 236,5, per cui la misura minima misura dell'80% risulta pari complessivamente a 189,20, superiore al numero di 152,40 U.B.A. certificato dalla ricorrente. Al contrario, l'80% del carico medio mantenibile sarebbe pari a 141,68 e, dunque, risulterebbe sufficiente per l'attribuzione dei quattro pascoli in questione.

Il motivo è fondato nei termini che seguono.

10.1 Occorre preliminarmente ricostruire il contenuto delle disposizioni della legge di gara e delle fonti regolamentari che trovano applicazione nella presente vicenda contenziosa.

Con deliberazione di Consiglio Comunale n. 6/2016, il Comune di Marmora si è dotato di un apposito Regolamento Comunale per la disciplina dell'attività di pascolo sui territori comunali adibiti a tale scopo e interamente soggetti a uso civico. All'art. 3, in particolare, sono definiti i carichi pascolivi ammissibili, stabilendosi che *"i carichi medi di bestiame per ogni singolo comprensorio di pascolo sono definiti dal Piano Pastorale Comunale. Ogni lotto può essere utilizzato da un numero di U.B.A. non inferiore all'80% e non superiore al 120% del carico medio definito da regolamento"*. All'art. 8 è poi previsto che *"non può essere per nessuna ragione superato il carico di bestiame stabilito dal presente Regolamento"* (i.e. dal Piano Pastorale, ivi richiamato e che in parte è presente come allegato).

Il Piano Pastorale, a sua volta, ha predeterminato *"il carico mantenibile consigliato"* e il *"carico mantenibile massimo"* previsti per l'utilizzazione dei singoli comprensori.

La Deliberazione di G.C. n. 12/2021, con cui sono stati approvati i criteri e le modalità di svolgimento dell'asta, ha individuato i comprensori di pascolo con le relative U.B.A. stagionali, corrispondenti al carico mantenibile massimo previsto dal Piano Pastorale e, quanto ai criteri di attribuzione dei punteggi, ha previsto il riconoscimento di 7 punti in relazione alla *"tipologia capi monticati"*, costituente nella *"monticazione con bovini di razza piemontese nella percentuale minima dell'80% rispetto al carico u.b.a. certificato per il lotto"*.

L'Avviso Pubblico, a sua volta, ha previsto, quale condizione per l'aggiudicazione e sfruttamento del pascolo, la *"monticazione obbligatoria esclusivamente con capi di bestiame di proprietà in misura non inferiore al 80% e non superiore al 120% degli U.B.A. aggiudicati"*, indicando, accanto al nome di ciascun comprensorio di pascolo oggetto della procedura, anche il numero di U.B.A. stagionali, corrispondenti al carico mantenibile massimo specificato dal Piano Pastorale e già richiamato nella deliberazione di G.C. n. 12/2021.

10.2. La complessiva disciplina che governa lo svolgimento della procedura selettiva è basata, come emerge chiaramente dal tenore delle disposizioni sopra richiamate, sul criterio del carico mantenibile massimo di U.B.A., utilizzato quale riferimento per il calcolo del numero di capi di bestiame da monticare. Tale previsione è palesemente in contrasto con quanto previsto dal Regolamento Comunale all'art. 3, che, nell'individuare i carichi pascolivi, richiama il criterio del carico medio di bestiame, rapportando a quest'ultimo la misura non inferiore all'80% e non superiore al 120% di U.B.A. da calcolarsi ai fini dell'utilizzo ammesso del lotto.

10.3. La regola è chiara nei suoi contenuti e il carattere vincolante di tale previsione risulta non solo dal tenore della stessa, che non contempla eccezioni, ma anche dall'art. 8 del Regolamento medesimo, in base al quale *"non può essere per nessuna ragione superato il carico di bestiame stabilito dal presente Regolamento"*. Quest'ultima disposizione deve essere letta in correlazione con il citato art. 3, per cui va intesa sia nell'ovvio significato di non consentire l'adozione di un rapporto di conversione numero capi/U.B.A. diverso da quello ivi indicato, che è modificabile esclusivamente con atto regolamentare – conforme, a sua volta, ai limiti fissati a livello normativo (Decreto del Ministro delle politiche agricole

alimentari e forestali n. 1420 del 26.02.2015), come eventualmente derogati dalle Regioni – sia nel senso di impedire uno sfruttamento del pascolo in misura diversa da quella appositamente fissata e, come visto, incentrata sul criterio del carico medio di bestiame.

10.4. È irrilevante, in questo quadro, la circostanza che il Piano Pastorale contenga l'indicazione del carico mantenibile massimo oltre quella del carico mantenibile consigliato, poiché il documento costituisce uno studio generale di carattere prevalentemente conoscitivo, come indica espressamente la relativa delibera di approvazione laddove precisa che le motivazioni sottese all'adozione di tale documento *“sono da ricondursi all'esigenza di fornire una visione del contesto pastorale attuale, sia in termini vegetazionali che in termini gestionali, confrontando lo stato reale con quello potenziale del territorio in un'ottica di valorizzazione e tutela delle risorse pascolive”*. La discrezionalità dell'amministrazione nell'elaborazione delle disposizioni che disciplinano lo svolgimento della procedura non può dunque spingersi sino a modificare la definizione di criteri posti a monte da fonti regolamentari, peraltro espressamente richiamate nell'Avviso Pubblico e, prima ancora, nella deliberazione n. 12/2021.

10.5. Né vale a smentire quanto sopra la circostanza che al momento della presentazione della propria offerta, con il relativo “modello 1”, la ricorrente avrebbe dichiarato sotto la propria responsabilità di *“accettare, senza condizione o riserva alcuna, tutte le norme e disposizioni contenute nell'avviso di gara”* e, dunque, anche le disposizioni relative agli U.B.A. certificati per i singoli lotti.

La giurisprudenza maturata con riferimento alla partecipazione di gare pubbliche per l'affidamento di appalti e concessioni, applicabile per evidente analogia anche al caso di specie, ha chiarito come l'accettazione delle regole di partecipazione non comporti l'inoppugnabilità delle regole della procedura che, in ipotesi, fossero ritenute illegittime, poiché non è possibile opporre ad un concorrente un'acquiescenza implicita alle clausole del procedimento, traducendosi essa in un'inammissibile violazione dei principi fissati dagli artt. 24, comma 1 e 113 comma 1 della Costituzione, ovvero nell'esclusione della possibilità di tutela giurisdizionale (cfr. Cons. di Stato, Sez. V, 22.11.2017 n. 5438).

Il motivo scrutinato, pertanto, è fondato.

11. Va adesso esaminato il secondo mezzo di gravame, con il quale la Società Agricola Everest afferma di avere titolo ad aggiudicarsi, oltre ai quattro comprensori precedentemente indicati (oggetto del primo motivo di ricorso), anche altri due comprensori, Tempesta e Intersili, che aveva provvisoriamente conseguito all'esito della prima seduta della Commissione giudicatrice del 22.3.2021, ritenendo che la mancata assegnazione degli stessi sarebbe stata determinata da un'errata riattribuzione del punteggio in relazione ai due criteri di valutazione *“Storicità dell'azienda”* per *“aver praticato l'alpeggio per anni 10”* (punti 3) e *“giovane imprenditore dai 18-40 anni”* (punti 3).

Il motivo è infondato con riferimento a entrambi i profili dedotti.

11.1. Quanto al criterio della *“Storicità dell'azienda”*, il relativo punteggio non è stato riconosciuto perché la ricorrente *“non ha fornito la documentazione necessaria a comprovare il requisito che la stessa ha dichiarato di possedere con riferimento ai comprensori”*. Per dare dimostrazione della sussistenza di tale requisito, la stessa avrebbe dovuto produrre al Comune documenti validamente attestanti l'avvenuta monticazione/demonticazione dei capi di bestiame per almeno dieci anni antecedenti alla presentazione della domanda di partecipazione alla gara, come espressamente richiesto dall'amministrazione nella nota prot. 00715 del 30.03.2021, risultando irrilevante, ai fini di cui si discute, che sia stata chiesta anche prova del possesso del diverso e autonomo requisito dell'insediamento su fondi contigui con contratti registrati alla data del 28.02.2021. Il Comune ha evidenziato come la ricorrente non abbia fornito la dimostrazione richiesta, essendosi limitata a fornire solo il modello 7 (recante l'indicazione del numero dei capi di bestiame monticati e demonticati) per il solo anno 2020, senza nulla allegare per gli anni antecedenti, né dagli atti di causa risulta in alcun modo il contrario. L'operato dell'amministrazione, quindi, è legittimo e resiste alle censure mosse in ricorso.

11.2. Con riferimento al criterio che premia la presenza di giovani imprenditori agricoli di età compresa tra i 18 e i 40 anni, è stato ritenuto che la Società Agricola Everest non avesse titolo all'attribuzione del relativo punteggio, in quanto, trattandosi di società in accomandita, il socio accomandatario aveva più di 40 anni al momento della presentazione della domanda di partecipazione all'asta. Lamenta invece la ricorrente che tale punteggio avrebbe dovuto esserle riconosciuto poiché la maggioranza assoluta della società, numerica e per quote di partecipazione, sarebbe stata costituita da soci di età compresa tra i 18 e i 40 anni. Inoltre, la *lex specialis* non avrebbe prescritto che dovesse essere il solo socio accomandatario a concorrere per soddisfare detto requisito.

La prospettazione della ricorrente non coglie nel segno.

Ritiene il Collegio di condividere la posizione secondo cui il requisito attributivo di punteggio deve essere posseduto dal socio “qualificante”, ovvero l'accomandatario, come risulta, del resto, anche da chiare indicazioni rinvenibili nella normativa dell'attività agricola.

Così, l'art. 2, comma 3, lett. a) del D.Lgs. n. 99/2004 stabilisce che la qualifica di imprenditore agricolo professionale (IAP), per le società in accomandita, si riferisce ai soci accomandatari. Conformemente, la Delibera della Giunta Regionale del Piemonte del 22.12.2016 n. 15.4452 (recante la *“Guida all'accertamento dei requisiti delle figure professionali in agricoltura”*), indica espressamente che, ai fini dell'attribuzione alle società in accomandita della qualifica IAP, almeno uno dei soci accomandatari deve essere imprenditore agricolo professionale.

Infine, il Decreto del 18.01.2016 del Ministero dell'Economia e delle Finanze, con il quale sono state adottate misure in

favore dell'imprenditoria in agricoltura e del ricambio generazionale, conferma tale quadro stabilendo che, per la concessione delle previste agevolazioni, le società non devono solo essere composte, per oltre la metà numerica dei soci e delle quote di partecipazione, da giovani imprenditori agricoli di età compresa tra i 18 e i 40 anni in possesso della qualifica di imprenditore agricolo professionale o di coltivatore diretto, ma anche contestualmente amministrate da soggetti aventi le predette caratteristiche. Il che non risulta nel caso di specie, laddove l'amministratore della società, ovvero il socio accomandatario, al momento di presentazione della domanda di partecipazione all'asta aveva superato i 40 anni di età.

Pertanto, la ricorrente non era in possesso dei requisiti richiesti ai fini dell'attribuzione del punteggio previsto in relazione ai criteri sopra esaminati (complessivi 6 punti) e, dunque, non aveva titolo all'aggiudicazione degli ulteriori comprensori di pascolo "Tempesta" e "Intersili", che correttamente non le sono stati assegnati.

12. In conclusione:

- il ricorso è fondato e va accolto con riferimento al primo motivo di gravame, per cui la determinazione n. 46/2021 e la presupposta determinazione n. 35/2021 devono essere annullate nella parte in cui non riconoscono il possesso, in capo alla ricorrente, di un numero di U.B.A. sufficiente alla conduzione di tutti i quattro pascoli (Lesturgie Columbier, Chiot del Rucias, Buiset e San Teodoro) alla stessa provvisoriamente attribuiti e alla cui aggiudicazione, invece, aveva diritto.

- il secondo motivo è infondato, non avendo la ricorrente i requisiti per l'attribuzione del punteggio necessario per l'aggiudicazione dei pascoli "Tempesta" e "Intersili".

13. Le spese di lite, liquidate come da dispositivo, tengono conto della fondatezza parziale delle censure dedotte.

(Omissis)