

Questioni relative all'assegnazione dell'affittanza di un alpeggio tramite asta pubblica

T.A.R. Brescia, Sez. I 6 febbraio 2024, n. 99 - Gabbricci, pres.; Di Paolo, est. - Società agricola Cassola di Nocera s.s. (avv. Cattapan) c. Comune di Cusio (avv. Deleuse Bonomi) ed a.

Maso chiuso - Alpeggio - Assegnazione dell'affittanza di una malga tramite asta pubblica.

(Omissis)

FATTO

Il Comune di Cusio è un piccolo paese montano, proprietario dell'alpeggio denominato "Foppa Buona e Partita di Mezzo" dell'estensione di circa 90 ettari, con alcuni fabbricati per il ricovero degli animali e abitazione con locale per la lavorazione del latte dotato di impianto elettrico fotovoltaico ed impianto idrico con vasca di clorazione.

In data 11 febbraio 2022 il Comune pubblicava il bando di gara tramite asta pubblica per l'affitto del citato alpeggio, in esecuzione della deliberazione della Giunta comunale n. 1 dell'8 febbraio 2022, e della determinazione del responsabile del servizio n. 20 del 9 febbraio 2022.

Il bando di gara prevedeva, tra gli obiettivi prioritari individuati dall'Ente al fine di ottimizzare l'impiego e seguendo un criterio di importanza: a) la monticazione di bestiame bovino da latte; b) la produzione casearia tipica; c) lo sviluppo delle multifunzionalità mediante la promozione di attività ed iniziative in collaborazioni con le realtà locali; d) la manutenzione ambientale; e) collaborazioni e sinergie con enti territoriali, operatori culturali e turistici.

Nel bando venivano inoltre indicati: i beni oggetto dell'affitto; la durata dell'affitto stabilito in sei annualità (stagioni d'alpeggio 2022 - 2027), il canone annuo a base di gara fissato in euro 8.300,00 annui; le caratteristiche soggettive dei concorrenti ammessi a partecipare e il contenuto dell'offerta, la quale doveva essere costituita dalla documentazione amministrativa, dalla proposta di gestione e dall'offerta economica. Infine nel bando erano presenti le "Modalità ed i criteri di scelta del concessionario/affittuario", nonché le "Modalità di aggiudicazione", nelle quali veniva dato atto che l'aggiudicazione sarebbe stata inoltre soggetta alla condizione sospensiva per la verifica dell'eventuale esercizio del diritto di prelazione, ai sensi dell'art.5 del D. Lgs. n. 228/2001, da parte del conduttore uscente, dal momento che il 1° giugno 2006 era stato stipulato un contratto agrario con scadenza 14 giugno 2022, con la Ditta Rovelli Germano poi volturato all'azienda agricola la Carota di Ragazzoni Andrea e, in seguito alla cessazione d'azienda e subentro nel contratto di affittanza, in data 26 marzo 2021, dell'azienda agricola Giupponi farm. di Giupponi Erich.

Con riguardo ai criteri di scelta dell'aggiudicatario il bando prevedeva che: "Per l'accoglibilità della proposta di gestione la soglia minima da conseguire è di punti 30, con almeno i punteggi minimi previsti per gli impegni 7-11-13-14-15 ritenuti essenziali/o legati al conseguimento degli obiettivi prioritari. Sotto tale soglia, o anche al di sopra, ma con carenza di punteggi minimi per gli impegni sopra citati, la proposta di gestione potrà essere accolta solo in mancanza di altre proposte e a discrezione della Commissione".

In particolare, per ciò che rileva nel caso di specie, l'impegno n.11(monticazione di bestiame da latte in produzione), prevedeva un punteggio minimo di 5 punti e un punteggio massimo di 8, con la specifica che: "Bovine: 1 punto ogni 6 capi fino ad un massimo di 8 punti; Ovi-caprini da latte: 0,5 punti ogni 10 capi fino ad un massimo di 2 punti. Nel caso di compresenza delle due tipologie il punteggio massimo ammissibile è di 8 punti".

Il giorno 10 marzo 2022, si riuniva presso la sede del Comune la commissione di gara per la valutazione delle due offerte nel frattempo ricevute, la quale, con procedura svolta in seduta pubblica, tenuto conto che nessuno degli offerenti aveva raggiunto i punteggi minimi previsti per gli impegni n. 7-11- 13-14-15 ritenuti essenziali e/o legati al conseguimento degli obiettivi prioritari, dopo aver preso atto che "ambedue le proposte di gestione non possono essere accolte, e pertanto le due istanze non vengono ammesse alla successiva fase di valutazione economica" dichiarava "la non aggiudicazione della gestione dell'Alpe Foppa Buona – Partita di Mezzo".

In data 16 marzo 2022, il Responsabile del servizio affari generali adottava la determina n. 38 avente per oggetto "Approvazione verbale di gara e contestuale non aggiudicazione per l'affittanza alpeggio comunale Foppa Buona Partita di Mezzo", che ha chiuso la procedura ad evidenza pubblica avviata dal Comune di Cusio.

Successivamente, con deliberazione n. 27 del giorno 12 aprile 2022, preso atto della manifestazione di volontà dell'azienda agricola Giupponi farm di Giupponi Erich di esercitare, in forza del contratto agrario sottoscritto nell'anno 2021 e in qualità di affittuario uscente dell'alpeggio oggetto del bando, il diritto di prelazione, con comunicazione datata 23 marzo 2022, prot. n. 852 del 25 marzo 2022, la Giunta comunale accoglieva la richiesta e affittava l'alpeggio per le stagioni di monticazione relative agli anni 2022 - 2027 per l'importo annuo offerto di euro 9.130,00.

Con deliberazione n. 55 del 30 agosto 2022, la Giunta comunale annullava in autotutela la precedente delibera n. 27 del 12 aprile 2022, disponendo altresì- ad eccezione della stagione 2022, il cui periodo stagionale di monticazione era ormai

quasi concluso (30 settembre 2022) – la fissazione di un nuovo bando per l’assegnazione in affittanza dell’alpeggio “Foppa Buona e Partita di Mezzo” per le stagioni di monticazione relative agli anni 2023 – 2028.

La nuova gara per l’affitto dell’alpeggio per le stagioni 2023 - 2028, è stata poi bandita con delibera di Giunta comunale n. 3 del 24 gennaio 2023.

In data 6 maggio 2022, con ricorso R.G. n. 437/2022, la società sgricola Cassola di Nocera s.s. impugnava il verbale di gara datato 10 marzo 2022, comunicato dal Comune di Cusio a mezzo pec in data 16 marzo 2022, chiedendo l’annullamento previa sospensione dell’efficacia, deducendo il vizio di violazione di legge con riferimento all’art. 10-bis l. 241/1990, lesione del diritto di difesa, mancata assegnazione corretta del bando; eccesso di potere per violazione del giusto procedimento e dei principi generali in materia di pubblica gara; eccesso di potere per carenza di motivazione, per violazione del principio di coerenza dell’agire della p.a., nonché delle regole di logica e imparzialità, violazione e falsa applicazione degli artt. 24 e 97 cost.

Il 1° giugno 2022, si è costituito in giudizio il Comune di Cusio depositando memoria di costituzione con cui ha eccepito l’improcedibilità del ricorso per genericità dei motivi, in quanto non argomentati in diritto, e l’inammissibilità, improcedibilità e/o l’irricevibilità del ricorso per impugnazione di atti e/o provvedimenti privi di carattere lesivo e carenza di interesse, dal momento che la società ricorrente avrebbe impugnato il verbale della commissione di gara della seduta del giorno 10 marzo 2022, omettendo tuttavia di impugnare sia il bando di gara pubblicato in data 11 febbraio 2022 sia la determinazione del responsabile del servizio affari generali n. 38 del giorno 16 marzo 2022, avente ad oggetto “Approvazione verbale di gara e contestuale non aggiudicazione per l’affittanza alpeggio comunale Foppa Buona Partita di Mezzo”, che avrebbe chiuso la procedura ad evidenza pubblica avviata dal Comune di Cusio finalizzata all’aggiudicazione dell’affittanza dell’alpeggio comunale “Foppa Buona – Partita di Mezzo”, che si sarebbe così – nelle more – consolidata.

Nella camera di consiglio dell’8 giugno 2022, il Collegio ha respinto la domanda cautelare con ordinanza n. 419/2022, poiché ha <<Ritenuto, allo stato degli atti, che il ricorso non sia assistito da apprezzabili profili di fumus boni iuris tenuto conto che: (i) il punteggio per l’impegno n. 11 sembra essere stato correttamente attribuito all’azienda ricorrente sulla scorta della “autodichiarazione” del suo legale rappresentante allegata alla proposta di gestione; (ii) il soccorso istruttorio preteso dalla ricorrente non sembra ammissibile, secondo principi generali, in quanto destinato ad integrare l’offerta tecnica della concorrente; (iii) le deduzioni di parte ricorrente in ordine all’asserita integrabilità della predetta autodichiarazione con i dati risultanti dal registro di stalla allegato alla proposta di gestione appaiono formulate in modo generico e, in ogni caso, non appaiono conferenti, non essendo stato specificato nella proposta di gestione di parte ricorrente - che è già titolare di diversi alpeggi - quanti capi di bovini da latte sarebbero stati effettivamente destinati allo specifico alpeggio oggetto di gara>>.

Con il ricorso R.G. n. 689/2022, notificato il 12 luglio 2022, la società agricola Cassola di Nocera s.s. ha poi impugnato la deliberazione n. 27 del giorno 12 aprile 2022 della Giunta comunale, sostenendone l’illegittimità per violazione dell’art. 4 bis della legge 3 maggio 1982, n. 203, in quanto la controinteressata ha esercitato una prelazione legale in realtà non riconosciuta nei casi, come il presente, di affitto ad allevatore ma solo per l’affitto a coltivatore diretto; e violazione dei principi generali della contrattualistica pubblica in materia di affidamento di un bene pubblico. A suo dire, si sarebbe trattato di un affidamento diretto di un bene pubblico senza procedura comparativa in evidente violazione ai principi generali della contrattualistica pubblica che imporrebbero, da una parte, la redditività dei beni e, dall’altra, una procedura aperta e trasparente in piena aderenza alla disciplina comunitaria, e pertanto, dalla natura patrimoniale disponibile del bene pubblico, deriverebbe che l’attribuzione in godimento a soggetti terzi debba essere effettuata secondo le categorie negoziali di diritto comune, non esimendo l’Amministrazione da una procedura di gara.

Con memoria di costituzione depositata il 17 novembre 2022, il Comune di Cusio ha eccepito l’inammissibilità e/o improcedibilità del ricorso R.G. n. 689/2022 per manifesto difetto di interesse e cessazione della materia del contendere poiché il provvedimento impugnato sarebbe stato, in via precauzionale e nell’ottica del miglior perseguimento degli interessi pubblici, già annullato in sede di autotutela dal Comune di Cusio con la deliberazione della Giunta Comunale n. 55 del 30 agosto 2022, con la quale sarebbe stato altresì disposto – ad eccezione della corrente stagione 2022, il cui periodo stagionale di monticazione era ormai quasi concluso (30.09.2022) – la fissazione di un nuovo bando per l’assegnazione in affittanza dell’alpeggio “Foppa Buona e Partita di Mezzo” per le stagioni di monticazione relative agli anni 2023 – 2028.

Con il terzo ricorso R.G. 915/2022, notificato in data 1° novembre 2022, la società sgricola Cassola di Nocera s.s. ha infine impugnato la deliberazione della Giunta comunale n. 55 del 30 agosto 2022 “... nella parte in cui conferma l’affidamento in diritto di prelazione all’Azienda Agricola Giupponi Farm di Giupponi Erich per la stagione in corso dell’alpeggio”, domandandone l’annullamento per violazione dell’art. 4 bis della legge 3 maggio 1982, n. 203, falsa e/o errata applicazione della legge, eccesso di potere per manifesta violazione di legge, difetto di motivazione e formulando – anche in sede cautelare monocratica – un’atipica domanda volta ad ottenere un’intimazione nei confronti dell’azienda agricola Giupponi farm di Giupponi Erich al rilascio dell’alpeggio, nonché l’assegnazione a proprio favore dell’alpeggio medesimo ed una domanda risarcitoria.

Con decreto monocratico n. 762/2022, in data 4 novembre 2022, il Presidente di questo Tribunale- sul presupposto della

totale assenza dell'estrema gravità e urgenza atta a legittimare un provvedimento monocratico, nonché dell'impossibilità in ogni caso di affidare per la stagione 2022 l'alpeggio alla ricorrente, nonché sulla circostanza che "... il periodo di monticazione per il 2022 è notoriamente concluso" - ha rigettato l'istanza cautelare.

Si è costituito in giudizio il Comune di Cusio per resistere a tale ultimo ricorso depositando memorie e documenti ed eccependo l'improcedibilità del ricorso per genericità dei motivi, in quanto non argomentati in diritto, nonché l'inammissibilità, improcedibilità e/o irricevibilità del ricorso per manifesto difetto di interesse e carenza di legittimazione attiva, dal momento che sarebbe evidente la totale assenza di un interesse concreto ed effettivo, inteso come specifico pregiudizio attuale e concreto alla sfera giuridica della ricorrente dall'atto impugnato, e di utilità in capo alla stessa nella proposizione del ricorso in esame, essendo già scaduto (in data 30 settembre 2022) il periodo di monticazione presso l'alpeggio e nessun interesse o utilità potrà mai conseguire il ricorrente. L'eventuale annullamento dell'atto impugnato, quindi, non rivestirebbe in ogni caso alcuna utilità per il ricorrente, atteso che non verrebbe a rimuovere il provvedimento di non aggiudicazione (non impugnato), né il verbale di gara del 10 marzo 2022, né la determinazione n. 38 del giorno 16 marzo 2022 (avente ad oggetto "Approvazione verbale di gara e contestuale non aggiudicazione per l'affittanza alpeggio comunale Foppa Buona Partita di Mezzo").

All'udienza pubblica del 17 gennaio 2024 la causa è passata in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare il Collegio deve disporre la riunione dei ricorsi in epigrafe stante la stretta connessione soggettiva e oggettiva delle questioni censurate.

2. Quanto al ricorso introduttivo, si può prescindere dall'esame dei motivi di ricorso dal momento che va accolta l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dal Comune di Cusio, perché fondata.

2.1 Si osserva infatti che con il primo ricorso la società ricorrente ha impugnato il verbale della commissione di gara della seduta del giorno 10 marzo 2022, omettendo tuttavia di impugnare sia il bando di gara pubblicato in data 11 febbraio 2022 sia la determinazione del responsabile del servizio affari generali n. 38 del giorno 16 marzo 2022, che ha approvato il verbale di gara e consolidato l'esito della gara.

2.2 In relazione alle procedure di gara ad evidenza pubblica, per pacifica e consolidata giurisprudenza, il verbale del seggio di gara costituisce un atto endoprocedimentale non impugnabile autonomamente non essendo idoneo, di per sé, a produrre alcuna lesione nella sfera giuridica di alcun soggetto, così confermando il principio per cui *il verbale del seggio di gara costituisce pacificamente un atto endoprocedimentale non impugnabile autonomamente* (T.A.R. Lombardia - Milano, sez. I, n. 147 del 24 gennaio 2022; nello stesso senso: T.A.R. Trieste, sez. I, n. 53 del 12 febbraio 2021).

2.3 Atteso il carattere di non definitività del verbale della commissione di gara (cui fanno seguito le determinazioni di approvazione di tutti gli atti della procedura nonché di aggiudicazione o non aggiudicazione della gara) deve ritenersi inammissibile per carenza di interesse il ricorso per l'annullamento del verbale stesso che difetti della tempestività e rituale impugnazione delle determinazioni conseguenziali, a nulla rilevando l'utilizzo della generica formula di stile riguardante la volontà del ricorrente di impugnare anche gli atti successivi, connessi e/o conseguenziali rispetto al provvedimento formalmente gravato (T.A.R. Firenze, sez. II, n. 1642 del 12 luglio 2020).

2.4 Va poi detto che il bando di gara prevedeva espressamente – quale condizione sospensiva dell'eventuale aggiudicazione – in capo al conduttore uscente, ovvero all'azienda agricola Giupponi farm di Giupponi Erich, il diritto di essere preferito all'eventuale aggiudicatario, anche tramite il riscatto della prelazione agraria ai sensi dell'articolo 5 del D. Lgs. 228/2001 (modificativa della Legge 3 maggio 1982, n. 203) così riconoscendo implicitamente e pacificamente al conduttore uscente tale facoltà, clausola immediatamente lesiva ma non oggetto di immediata contestazione e mai impugnata.

2.5 Il ricorso R.G. 437/2022 va pertanto dichiarato inammissibile.

3. Con il secondo ricorso la società agricola ricorrente ha impugnato la deliberazione n. 27 del giorno 12 aprile 2022 della Giunta comunale, sostenendone l'illegittimità per violazione dell'art. 4 bis della legge 3 maggio 1982, n. 203, in quanto la controinteressata avrebbe esercitato una prelazione legale in realtà non riconosciuta nei casi, come il presente, di affitto ad allevatore ma solo per l'affitto a coltivatore diretto; e violazione dei principi generali della contrattualistica pubblica in materia di affidamento di un bene pubblico.

3.1 Va preliminarmente presa in esame l'eccezione di inammissibilità e/o improcedibilità del ricorso sollevata dall'Amministrazione resistente, dal momento che il provvedimento impugnato dalla ricorrente sarebbe stato, in via precauzionale e nell'ottica del miglior perseguimento degli interessi pubblici, già annullato in sede di autotutela dal Comune di Cusio con la deliberazione della Giunta comunale n. 55 del 30 agosto 2022, con la quale sarebbe stato altresì disposto – ad eccezione della corrente stagione 2022, il cui periodo stagionale di monticazione era ormai quasi concluso (30 settembre 2022) – la fissazione di un nuovo bando per l'assegnazione in affittanza dell'alpeggio per le stagioni di monticazione relative agli anni 2023 – 2028, così come tra l'altro la stessa ricorrente aveva richiesto con il primo ricorso.

3.2. L'eccezione è fondata e il ricorso è improcedibile per sopravvenuta carenza d'interesse, non ravvisandosi un vantaggio per la ricorrente dall'annullamento di un atto già eliminato dall'Amministrazione.

4. Con il terzo e ultimo ricorso R.G. 915/2022, notificato il 1° novembre 2022, la società ricorrente ha infine impugnato la deliberazione della Giunta comunale n. 55 del 30 agosto 2022 "... nella parte in cui conferma l'affidamento in diritto di prelazione all'Azienda Agricola Giupponi Farm di Giupponi Erich per la stagione in corso dell'alpeggio", domandandone l'annullamento per violazione dell'art. 4 bis della legge 3 maggio 1982, n. 203, falsa e/o errata applicazione della legge, eccesso di potere per manifesta violazione di legge, difetto di motivazione.

4.1. Il ricorso è infondato.

4.2. Fermo quanto già detto sull'irricevibilità e inammissibilità della censura relativa alla clausola del bando immediatamente lesiva, che non è stata tempestivamente impugnata dalla ricorrente, dalla memoria di costituzione depositata in atti dall'Amministrazione risulta che, dopo l'annullamento del provvedimento che aveva attribuito alla controinteressata la gestione dell'alpeggio per le stagioni 2022-2027, l'Amministrazione ha concesso temporaneamente la gestione all'azienda agricola Giupponi farm Giupponi Erich, solo per motivi di urgenza e opportunità, avendo quest'ultima il possesso e la disponibilità del pascolo ed essendo ormai quasi ultimata la stagione di monticazione; ciò in quanto l'Amministrazione aveva inizialmente accolto con la deliberazione n. 27 del 12 aprile 2022 l'esercizio del diritto di prelazione di affitto agrario, già previsto nel precedente contratto di affitto stipulato il 1° giugno 2006, in cui in data 26 marzo 2021 era subentra l'azienda agricola Giupponi farm di Giupponi Erich.

Ciò detto, è evidente la legittimità della temporanea gestione in favore di quest'ultima, dal momento che il 12 aprile 2022, l'azienda agricola Giupponi era già nel possesso dell'alpeggio in ragione del contratto ancora efficace tra le parti e che sarebbe giunto a scadenza il 14 giugno 2022, momento coincidente con l'imminente inizio della stagione di monticazione e che probabilmente non avrebbe permesso la sostituzione o il subentro nel possesso di altra azienda, se non rischiando di pregiudicare la monticazione.

In altre parole, non merita di essere considerata la tesi della ricorrente secondo cui l'Amministrazione avrebbe affidato l'alpeggio confermando il diritto di prelazione della controinteressata per la stagione 2022, tenuto conto della temporaneità dell'affidamento e dell'indizione di una nuova gara per l'affitto dell'alpeggio, gara bandita a gennaio del 2023.

4.3 Sotto altro aspetto, il Comune di Cusio ha eccepito inoltre la totale carenza di legittimazione a ricorrere in capo alla società agricola Cassola di Nocera s.s., legittimazione (notoriamente legata alla lesione di un diritto) da intendersi come titolarità in capo al ricorrente di una situazione differenziata e giuridicamente rilevante, che valga a distinguere la sua pretesa da quella del c.d. *quisque de populo*. Il ricorrente, infatti, a dire dell'Amministrazione, non è in alcun modo destinatario, né certamente danneggiato, dal provvedimento di annullamento in autotutela con il quale l'Amministrazione ha revocato la gestione dell'alpeggio (precedentemente affidato) al controinteressato azienda agricola Giupponi farm di Giupponi Erich, quest'ultimo sarebbe il solo e unico soggetto, quantomeno astrattamente e potenzialmente, legittimato ad impugnare l'atto gravato che ha una diretta incidenza sulla sfera giuridica del controinteressato.

4.4 L'eccezione non è fondata, dal momento che la delibera di annullamento ha lasciato alla controinteressata la gestione temporanea dell'alpeggio sino alla chiusura della stagione di monticazione, successivamente all'espletamento della gara conclusa con la determina di non aggiudicazione, alla quale aveva partecipato sia la ricorrente che la controinteressata, già contraente di un precedente contratto di affitto con l'Amministrazione e pertanto titolare di una posizione qualificata e differenziata..

5. Quanto infine alla domanda di condanna formulata dalla ricorrente ai sensi dell'art.30 c.p.a. (*rectius* art. 34, comma 1, lett. c) per l'adozione delle misure più idonee volte a garantire l'effettiva tutela della situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio, si osserva che non merita di essere considerata in ragione della sua genericità, così come va considerata atipica e priva di pregio l'istanza della ricorrente di ripristino dello stato di fatto e di diritto preesistente all'adozione dei provvedimenti impugnati e all'avvio del relativo procedimento, tenuto conto del fatto che lo stato a cui rinvia la ricorrente è quello della vigenza del contratto di affitto risalente al 2006 e in scadenza nel giugno 2022 e non si comprende quale possa essere il vantaggio conseguibile.

6. Concludendo, i ricorsi così riuniti vanno dichiarati inammissibili, improcedibili e infondati.

7. La complessità delle questioni giustifica la compensazione delle spese.

(Omissis)