

Non sussiste il diritto di prelazione in caso di mero rapporto di fatto di occupazione dell'area susseguito alla scadenza del contratto di locazione del fondo

Cons. Stato, Sez. VII 27 gennaio 2025, n. 621 - Chieppapres.; Sestini, est. - Università degli Studi di Napoli L'Orientale (avv. Maiello) c. Azienda Agricola Tempio di Gianluigi Barlotti (avv. Soprano) ed a.

Prelazione e riscatto - Prelazione di un fondo appartenente a una Università - Bando di gara - Mancata partecipazione al bando - Prelazione dell'affittuario - Mero rapporto di fatto di occupazione dell'area susseguito alla scadenza del contratto di locazione del fondo - Carenza della posizione giuridicamente qualificata.

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

1 - L'università appellante impugna la sentenza del TAR che ha disposto l'annullamento della gara bandita dalla medesima Università per la locazione agricola di un fondo di sua proprietà, già detenuto dalla società ricorrente di primo grado ed odierna resistente, la quale, pur non avendo partecipato alla gara, in conseguenza della medesima sentenza ha potuto esercitare il previsto diritto di prelazione alle condizioni previste dal bando di gara, anziché alle più onerose condizioni previste in sede di aggiudicazione ad altra impresa.

2 – In particolare, con contratto del 27.12.2013, l'Università degli Studi di Napoli L'Orientale concedeva in fitto alla Azienda Agricola Tempio di Gianluigi Barlotti (di seguito indicata semplicemente come l'Azienda) i terreni di sua proprietà ubicati in Eboli per la durata di anni sette.

Con nota prot. 36491 del 28.3.2019, l'Ateneo comunicava la volontà di rientrare nel possesso dei terreni, impedendo il tacito rinnovo del contratto in scadenza al 10.11.2020.

L'Azienda, con p.e.c. inviata all'Ateneo in data 4.6.2020 comunicava di volersi avvalere del diritto di prelazione ai sensi dell'art. 4 bis della Legge n. 203/1982 e, successivamente alla scadenza contrattuale del 10.11.2020, continuava a detenere i cespiti oggetto del rapporto locatizio; a decorrere da tale data i canoni corrisposti venivano imputati dall'Ateneo a titolo di indennità di occupazione.

Con bando prot. n. 768001 del 13.10.2021, l'Ateneo indiceva una gara per l'assegnazione in affitto di una serie di terreni di proprietà, tra cui quelli condotti dalla Azienda, che non partecipava alla gara.

A seguito della partecipazione alla gara della sola controinteressata MED MILK S.a.r.l., i lotti venivano aggiudicati in via provvisoria alla stessa così come comunicato nella nota inviata all'Azienda il 6.12.2021 ai fini di quanto previsto dal cit. art. 4 bis della Legge n. 203/1982 e dall'art. 6, ultimo capoverso, del bando di gara; per l'effetto, con la detta nota, l'Ateneo invitava l'Azienda a comunicare, nel termine previsto dall'art. 4 bis della legge n. 203/1982, l'esercizio del diritto di prelazione.

In data 31.12.2021, l'Azienda presentava invece istanza di accesso agli atti della procedura ed invitava l'Amministrazione a verificare il possesso dei requisiti di partecipazione previsti dal bando da parte della controinteressata, intimando di non procedere all'aggiudicazione definitiva e di annullare in autotutela il verbale recante l'aggiudicazione provvisoria dei predetti lotti,

Successivamente, con nota trasmessa a mezzo p.e.c. in data 19.1.2022, l'Azienda manifestava l'espressa volontà di esercitare il diritto di prelazione fermo restando che nell'ipotesi di carenza dei requisiti di partecipazione in capo all'aggiudicatario in via provvisoria, l'offerta al rialzo rispetto all'importo posto a base di gara avrebbe dovuto ritenersi *tamquam non esset*, dovendosi dichiarare la gara deserta, conseguendone il proprio diritto a stipulare il contratto per il corrispettivo commisurato all'importo posto a base d'asta.

Inoltre con ricorso notificato in data 24.1.2022, l'Azienda impugnava innanzi al T.A.R. per la Campania, sede di Salerno, l'aggiudicazione provvisoria, ritenendo che la società aggiudicataria non possedesse lo status di imprenditore agricolo professionale richiesto dal bando.

L'Azienda impugnava anche il silenzio serbato dall'Amministrazione sull'istanza di accesso, con motivi aggiunti dichiarati peraltro improcedibili dal TAR con ordinanza n. 1945/2022

avendo l'Ateneo, nelle more, accolto la richiesta di accesso.

In data 16.05.2022, l'Azienda procedeva alla stipula dei contratti di affitto dei fondi di cui ai lotti 5 e 6, con canone annuale pari all'offerta della controinteressata (con riduzione per il lotto 6 in ragione dello scorporo di parte della superficie occupata da altra associazione); con comunicazione avente pari data, la detta Azienda precisava che la sottoscrizione dei contratti, finalizzata a evitare la perdita della disponibilità dei fondi, non era da intendersi come rinuncia al ricorso e che l'interesse alla decisione del ricorso era volto ad ottenere la riduzione del canone all'importo posto a base

d'asta.

Con successiva ordinanza collegiale n. 1899/2023, il T.A.R. disponeva istruttoria al fine di acquisire dalla Regione Campania informazioni circa lo status di Imprenditore Agricolo Professionale del sig. Andrea Di Sessa e delle società MED MILK S.r.l. e A.L.D.I. s.r.l.

Con la sentenza n. 117/2024, pubblicata in data 08.01.2024 e notificata in data 23.01.2024, il T.A.R. rigettando le eccezioni di inammissibilità formulate dalla società controinteressata e dall'Ateneo, accoglieva infine il ricorso, ritenendo fondato il primo motivo di gravame, riferito alla mancanza della qualifica di imprenditore agricolo.

Con ricorso in appello proposto in data 21.02.2024, l'Ateneo impugnava la sentenza. L'Azienda si costituiva con propria memoria.

3 – L'appello è affidato ai motivi di seguito sintetizzati.

3.1 - Con il primo motivo di appello, l'Ateneo contesta la sentenza nella parte in cui il Giudice *a quo* ha preliminarmente disatteso l'eccezione di inammissibilità per presunto difetto di legittimazione in capo alla allora ricorrente, sollevata dalle difese delle controparti nel giudizio di primo grado, atteso che l'Azienda Agricola Tempio - diversamente da quanto sostenuto dal T.A.R. - non avrebbe avuto un interesse diretto a seguito della mancata partecipazione alla gara, poiché solo tale partecipazione avrebbe consentito un sicura aggiudicazione della stessa. Infatti, la clausola richiamata dal T.A.R. (art. 2 del bando) – a tenore della quale “*in caso di mancanza di offerte relative a uno o più lotti oggetto del presente bando, l'Università L'Orientale interpellerà i rispettivi attuali affittuari, verificandone la disponibilità a condurre in affitto i terreni al prezzo indicato a base d'asta*” – avrebbe previsto un obbligo a carico dell'Ateneo di interpellare l'affittuario solo in caso di asta deserta, non riconoscendo a quest'ultimo alcun diritto a contrarre.

Secondo l'Università. Dunque, non ricorrerebbe una di quelle situazioni in cui eccezionalmente la giurisprudenza consente di impugnare gli atti di gara pure in assenza di partecipazione alla medesima.

3.1.1 - Contro deduce l'azienda che la allora ricorrente Azienda non aveva alcun interesse giuridicamente rilevante a partecipare alla gara, in quanto titolare del diritto di prelazione previsto ex lege dall'art. 4 bis della Legge n. 203/1982, peraltro richiamato anche dall'art. 6 del bando nonché nella comunicazione del 06.12.2021 con la quale l'Ateneo aveva notiziato l'Azienda dell'intervenuta aggiudicazione della gara in favore della MED MILK S.r.l., invitandola, per l'appunto, ad esercitare il diritto di prelazione.

3.2 - Con il secondo motivo d'appello l'Ateneo censura la sentenza in esame nella parte in cui il T.A.R. ha rigettato l'ulteriore eccezione di inammissibilità per presunto difetto di interesse collegata all'inesatto esercizio del diritto di prelazione, che non può essere condizionato da fattori esterni, per cui la riserva apposta dalla Azienda Agricola Tempio alla dichiarazione di esercizio del diritto di prelazione avrebbe dovuto considerarsi nulla perché l'Azienda medesima non era investita del diritto di rinegoziare ma solo del diritto potestativo di aderire o meno al contratto proposto con la *denuntiatio*.

3.2.1 - Contro deduce l'azienda che, con p.e.c. del 19.01.2022 inviata all'Ateneo, ha esercitato il diritto di prelazione sui terreni provvisoriamente aggiudicati in favore della Med Milk S.r.l., rappresentando espressamente che l'esercizio del detto diritto non avrebbe potuto in alcun modo costituire rinuncia e/o acquiescenza agli esiti della gara, poi impugnati.

Il diritto di prelazione dell'imprenditore agricolo non potrebbe infatti fondarsi su di un'offerta invalida e non idonea a produrre alcun effetto giuridico, perché proveniente da un soggetto privo dei requisiti, senza pregiudicare i diritti del prelazionario che la stessa normativa in materia, intende, invece, tutelare.

3.2.2 - Sul punto, il T.A.R. afferma che “*occorre considerare che l'art. 4 bis, comma 3, della legge n. 203/1982 prevede che “il conduttore ha diritto di prelazione se, entro quarantacinque giorni dal ricevimento della comunicazione di cui al comma 1 e nelle forme ivi previste, offre condizioni uguali a quelle comunicategli dal locatore*”. La procedura di gara svolta per l'affidamento dei terreni in questione induce pertanto, secondo il T.A. valorizzare la correlazione esistente tra le condizioni economiche risultanti dalla procedura e quelle di esercizio del diritto di prelazione, risultando quindi queste ultime non liberamente definite dal proprietario ma determinate *per relationem* con riferimento agli esiti di gara.

3.3 - Con il terzo motivo di appello l'Ateneo censura la sentenza del T.A.R. nella parte in cui ha ritenuto fondato, nel merito, il primo motivo del ricorso, a mezzo del quale l'Azienda aveva rilevato l'illegittimità degli impugnati atti di gara per non aver l'Amministrazione provveduto ad escludere la sola impresa partecipante alla stessa, la controinteressata Med Milk, risultata poi aggiudicataria, perché sprovvista dei requisiti di partecipazione prescritti dalla *lex specialis* e, in particolare, per carenza del requisito previsto dall'art. 3 del Bando, che ammetteva alla procedura unicamente i coltivatori diretti e gli imprenditori agricoli professionali nonché i legali rappresentanti di società e cooperative agricole.

In particolare, secondo l'appellata sentenza del T.A.R. la qualità di imprenditore agricolo a titolo principale o, più correttamente, a titolo professionale può essere riconosciuta non solo alle persone fisiche ma anche alle società. Di conseguenza, “*l'art. 3 del bando, che delinea i requisiti di partecipazione e ammette alla procedura i coltivatori diretti e gli imprenditori agricoli professionali nonché i legali rappresentanti di società e cooperative agricole, deve essere interpretato nel senso di riservare la partecipazione ai soggetti individuali o collettivi in possesso della predetta qualifica di imprenditore agricolo professionale (o di coltivatore diretto nel caso delle persone fisiche)*”. Risulterebbe, infatti, irragionevole interpretare la citata disposizione del bando nel senso di pretendere la qualifica di coltivatore diretto o di imprenditore agricolo professionale per i soli imprenditori individuali e di non richiedere alcuna qualifica in capo agli

imprenditori collettivi che, tuttavia, ben possono rivestire quella di imprenditore agricolo professionale, sussistendo altrimenti *“una irragionevole differenziazione delle condizioni di accesso alla procedura”* per cui, *“il bando, riservando la partecipazione al coltivatore diretto e all'imprenditore agricolo professionale, richiede tali qualifiche, ove compatibili, sia in capo ai soggetti individuali sia in capo a quelli collettivi che intendano concorrere; ovviamente la partecipazione dei soggetti collettivi non può che avvenire per mezzo dei propri legali rappresentanti, spiegandosi così la previsione di cui al secondo alinea”*.

Il requisito di imprenditore agricolo professionale non sarebbe quindi sussistito in capo alla aggiudicataria, così come confermato dalla Regione Campania a seguito dell'istruttoria svolta né in capo al legale rappresentate che ha presentato la domanda di partecipazione né in capo alla società per la quale la domanda è stata inequivocabilmente presentata.

L'università appellante tuttavia contesta tale prospettazione non essendo possibile integrare estensivamente le clausole di esclusione da una procedura di gara pubblica.

4 – Le descritte complesse questioni di diritto evocate dal terzo motivo d'appello, riferite anche alla idoneità o meno del partecipante alla gara costituito in forma societaria e munito dei requisiti sostanziali di imprenditore agricolo, salva la successiva regolarizzazione prevista dalla disciplina regionale, possono non essere approfondite dal Collegio, risultando il terzo, così come il secondo, motivo d'appello assorbiti dall'accoglimento del primo motivo d'appello.

5 – Infatti, il mero rapporto di fatto di occupazione dell'area susseguito alla scadenza del contratto di locazione del fondo, mai rinnovato e formalmente fatto oggetto di disdetta con la conseguente periodica corresponsione di una indennità di occupazione, non pone l'Azienda appellata in posizione giuridicamente qualificata rispetto agli esiti di una procedura di gara a cui non ha partecipato.

6 – Ne discende che l'Azienda, non avendo partecipato alla gara bandita dall'Università per l'affidamento del lotto dalla stessa gestito in via di fatto, e non essendo neppure titolare di alcuna pretesa giuridicamente tutelata al suo affidamento in relazione ai diversi possibili esiti della gara, potendo ad esempio l'amministrazione decidere di bandire una nuova procedura in caso di gara deserta, neppure era titolare di un interesse qualificato e differenziato atto a legittimare il proprio ricorso giurisdizionale, che risultava, in tal modo, inammissibile così come eccepito dall'Università con l'eccezione richiamata dal primo motivo d'appello.

7 – L'appello deve essere pertanto accolto dovendosi per l'effetto dichiarare, in riforma dell'appellata sentenza, l'inammissibilità del ricorso di primo grado.

8 – Le spese del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma dell'appellata sentenza, dichiara inammissibile il ricorso di primo grado.

Condanna l'Azienda odierna resistente a rifondere all'Università appellante le spese del doppio grado di giudizio, liquidate in Euro 8.000,00 oltre ad oneri di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

(Omissis)