

Diritto di prelazione in caso di concessione in affitto di un alpeggio comunale

T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. II 13 maggio 2025, n. 412 - Pedron, pres.; Limongelli, est. - Ottelli Zoletti (avv. Paloschi) c. Comune di Civate Camuno (avv. Bini) ed a.

Prelazione - Alpeggi - Allevamento di bovini con produzione di formaggi DOP - Revoca aggiudicazione definitiva della concessione in affitto pluriennale di alpeggi comunali - titolare uscente della concessione messa a gara - Prelazione agraria di cui all'art. 4 bis, legge n. 203/1982 - Illegittimità della revoca.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. Antefatto.

1.1. Il ricorrente Antonio Elia Ottelli Zoletti, coltivatore diretto e titolare dell'omonima ditta individuale dedita all'allevamento di bovini con produzione in proprio di formaggi DOP, partecipava alla procedura di evidenza pubblica bandita nel dicembre del 2021 dal Comune di Civate Camuno per la concessione in affitto pluriennale (6 anni, pari a sei stagioni di pascolo, rinnovabili per analogo periodo) dell'alpeggio di proprietà comunale denominato Prato-Varicla-Spondone, sito in Comune di Bienno.

1.2. All'esito della procedura, benché l'offerta prima classificata fosse risultata quella presentata dalla Società Agricola Prestello delle Sorelle Bettoni, la concessione era affidata all'odierno ricorrente (con determinazione n. 31 del 14 aprile 2022), in quanto questi, quale titolare uscente della concessione messa a gara, esercitava la prelazione agraria di cui all'art. 4bis L. 203/1982.

1.3. L'aggiudicazione della concessione era impugnata dinanzi a questo TAR dalla Società Agricola Prestello delle Sorelle Bettoni, con ricorso R.G. 363/2022.

1.4. Tale giudizio, dopo l'accoglimento della domanda cautelare, era successivamente sospeso in attesa della definizione del regolamento preventivo di giurisdizione proposto dall'odierno ricorrente dinanzi alla Corte di Cassazione.

1.5. Con ordinanza n. 36136 depositata il 28 dicembre 2023, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, decidendo il regolamento preventivo di giurisdizione proposto dalla parte controinteressata, dichiaravano la giurisdizione del giudice ordinario, disponendo l'onere di riassunzione del giudizio dinanzi a quest'ultimo nel termine di legge, anche ai fini della liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

1.6. Di conseguenza, con sentenza n. 419 del 15 maggio 2024, questo TAR prendeva atto del difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sulla controversia *de qua* dichiarato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione e compensava integralmente tra le parti le spese del giudizio.

2. Gli eventi successivi alla sentenza di questo TAR.

2.1. Successivamente alla predetta sentenza di questo TAR, nessuna delle parti riassumeva il giudizio dinanzi al giudice ordinario.

2.2. L'amministrazione comunale, con determinazione n. 50 del 15 maggio 2024, disponeva quindi l'aggiudicazione della concessione all'odierno ricorrente, comunicando a quest'ultimo la disponibilità a sottoscrivere il contratto per il giorno 5 giugno 2024 presso la sede municipale, richiedendo la produzione di documentazione.

2.3. Senonché, a seguito di una interlocuzione procedimentale con l'interessato e il suo legale, l'amministrazione adottava la determinazione n. 72 del 27 giugno 2024 con cui stabiliva di revocare la determinazione n. 50 del 15 maggio 2024 di aggiudicazione al ricorrente della concessione, e contestualmente di aggiudicare la concessione alla Società Agricola Prestello delle Sorelle Bettoni, seconda classificata, per il periodo dal 1 maggio 2024 al 31 dicembre 2027.

Tale decisione era assunta sul rilievo che, a seguito delle verifiche effettuate, l'odierno ricorrente sarebbe risultato sprovvisto del requisito soggettivo richiesto dalla legge di gara consistente nella capacità dell'azienda di garantire la monticazione con un carico minimo di 55,97 UBA (unità di bovino adulto), da calcolarsi secondo i precisi criteri individuati dall'art. 2 del capitolato, differenziati a seconda della tipologia e dell'età del bovino; rilevava l'amministrazione che, a seguito delle verifiche effettuate presso il Dipartimento Veterinario dell'ATS della Montagna, era risultato che nel Registro Stalla della ditta Ottelli Zoletti risulterebbero iscritti soltanto 43 bovini, quindi in numero inferiore a quello minimo richiesto dalla legge di gara. Il requisito sarebbe invece posseduto dalla seconda classificata (86 bovini).

2.4. La determinazione n. 72/2024 era notificata via pec all'odierno ricorrente in data 9 luglio 2024.

3. Il ricorso.

3.1. Con ricorso notificato il 30 settembre 2024 e depositato il 14 ottobre successivo, l'odierno ricorrente impugnava la predetta determinazione n. 72/2024 e ne chiedeva l'annullamento sulla base di un unico motivo, con il quale deduceva

vizi di violazione e falsa applicazione della *lex specialis* di gara, degli articoli 1, comma 2-bis, e 7 l. n. 241/90, nonché vizi di eccesso di potere per falsità dei presupposti, difetto di istruttoria, difetto di motivazione e sviamento.

3.2. In particolare, secondo il ricorrente:

- il provvedimento impugnato si sarebbe fondato su presupposti errati e travisati, frutto, più in generale, di uno sviamento di potere, e ciò in quanto la ditta ricorrente aveva (al momento dell'esercizio della prelazione agraria e prima della sottoscrizione del contratto), ed ha tutt'ora, tutti i requisiti per l'aggiudicazione della concessione dell'alpeggio, tenuto conto che: (i) al momento della manifestazione di volontà di avvalersi della prelazione agraria aveva la disponibilità di complessive 101,25 UBA, di cui 53 UBA di sua proprietà; (ii) già prima della revoca dell'aggiudicazione aveva (ed ha tutt'ora) la disponibilità di 59 UBA, di cui 36 in proprietà, come comunicato al Comune e comprovato dai documenti richiamati in ricorso (v. docc. 24-25-26);
- la revoca dell'aggiudicazione si baserebbe su una erronea ed illegittima interpretazione delle previsioni degli atti di gara, secondo la quale le 55,97 UBA previste dal bando come carico minimo da monticare in sede di esecuzione della concessione sarebbero tutte da assicurare con capi di proprietà dell'azienda partecipante e come tali risultanti dal registro di stalla; a ciò aggiungendosi che la mancata presenza di 55,97 UBA in proprietà comporterebbe, ad avviso del Comune, l'immediata revoca dell'aggiudicazione;
- tale requisito, tuttavia, non era previsto dalla legge di gara; quest'ultima, infatti, aveva previsto, quale requisito di partecipazione, unicamente la capacità della ditta concorrente di garantire la monticazione dell'alpeggio con un carico minimo di 55,97 UBA, laddove la percentuale di capi in proprietà assumeva rilievo soltanto ai fini dell'attribuzione del punteggio, crescente all'aumentare dei capi in proprietà dell'azienda partecipante;
- l'interpretazione data dall'amministrazione alla legge di gara sarebbe pertanto contraria alla lettera e alla ratio della medesima, oltre che ai principi di proporzionalità e del *favor participationis*;
- d'altra parte, le previsioni del capitolato speciale di gara non prevedevano affatto la revoca immediata della concessione in caso di mancato raggiungimento del numero minimo di UBA, ma soltanto l'applicazione di una penale in fase di esecuzione, nonché - ma solo a seguito di due diffide del Comune - la "rescissione del contratto";
- il ricorrente non sarebbe stato ammesso a partecipare concretamente al procedimento amministrativo, tant'è che le osservazioni da esso presentate non sarebbero state neppure menzionate nel provvedimento impugnato;
- l'amministrazione avrebbe inoltre omissis illegittimamente qualunque soccorso istruttorio, che costituisce principio immanente a qualsivoglia procedura selettiva;
- conseguente violazione dei principi di buona fede e di leale collaborazione tra P.A. e cittadini.

3.3. Alla luce di tali motivi, il ricorrente chiedeva l'annullamento del provvedimento impugnato e, per l'effetto, la declaratoria di inefficacia del contratto *medio tempore* eventualmente stipulato tra il Comune e la controinteressata.

4. Svolgimento del processo.

4.1. Il Comune di Civate Camuno si costituiva in giudizio con atto di stile, successivamente integrato dal deposito di documentazione e di memoria difensiva.

4.1.1. In punto di fatto, il Comune precisava che, dopo la notifica del provvedimento impugnato, avvenuta il 9 luglio 2024, era stato stipulato il contratto di affitto oggetto della procedura di gara con l'azienda Agricola Prestello, per il periodo dall'1/5/2024 al 31/12/2027.

4.1.2. In punto di diritto, il Comune contestava la fondatezza del ricorso e ne chiedeva il rigetto, in particolare rilevando che:

- il numero minimo di UBA era richiesto dal bando, non soltanto ai fini dell'attribuzione del punteggio, ma anche come "*requisito di esecuzione*" del contratto, in mancanza del quale non risulterebbe possibile procedere alla stipulazione del contratto;
- il ricorrente, a giugno 2024, era proprietario di soli 43 capi bovini, corrispondenti, in ragione dell'età di questi, a 36 UBA, per una percentuale di capi in proprietà del 64%, assai inferiore a quella dell'80% indicata nella proposta di gestione, vincolante per il partecipante, comunque non sufficiente ad assicurare il carico adeguato di monticazione;
- la disposizione dell'art. 2 del capitolato, essendo volta ad assicurare la buona conservazione del pascolo nel corso del contratto, non consentirebbe una deroga alla sussistenza del requisito in capo all'aggiudicatario.

4.1.3. La difesa dell'Amministrazione eccepiva inoltre il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sulla domanda di nullità/inefficacia del contratto di affitto, trattandosi di contratto privatistico afferente a bene del patrimonio disponibile del Comune.

4.2. La società agricola Prestello delle sorelle Bettoni, ritualmente intimata con pec del 30 settembre 2024, non si costituiva in giudizio.

4.3. All'udienza camerale del 7 novembre 2024, la parte ricorrente dichiarava di rinunciare alla domanda cautelare a fronte della sollecita fissazione dell'udienza di merito; il Presidente, presone atto, fissava l'udienza pubblica di discussione del merito per il 16 aprile 2025.

4.4. In prossimità di quest'ultima, le parti hanno depositato scritti conclusivi nei termini di rito.

4.5. All'udienza pubblica del 16 aprile 2025, dopo la discussione dei difensori delle parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

5. Decisione.

Il ricorso è fondato.

5.1. Sulla domanda di annullamento.

5.1.1. Secondo il provvedimento impugnato, il ricorrente sarebbe privo “del requisito relativo al carico minimo di 55,97 UBA”, avendo l’azienda ricorrente “iscritti nel Registro Stalla n. 43 capi bovini”, corrispondenti, in relazione all’età degli stessi, a 36 UBA, ai sensi dell’art. 2 del capitolato d’affitto. Dal momento che nel registro stalla sono iscritti i capi in proprietà dell’azienda, ciò significa che, secondo il Comune, costituirebbe requisito di capacità tecnica ai fini della partecipazione alla gara - tale, in sua mancanza, da giustificare l’esclusione dalla gara o la revoca dell’aggiudicazione e la mancata sottoscrizione del contratto – la disponibilità in proprietà dell’azienda concorrente di almeno 55,97 UBA.

5.1.2. Tale tesi, osserva il Collegio, non appare confortata da una interpretazione letterale e teleologica della legge di gara, atteso che:

(i) sotto il profilo letterale, la previsione del bando di gara secondo cui, in relazione all’alpeggio in questione, il concorrente avrebbe dovuto garantire una capacità di monticazione con un carico minimo di 55,97 UBA, non prescriveva che tale carico minimo dovesse essere raggiunto esclusivamente con capi in proprietà dell’azienda concorrente;

(ii) sempre sotto il profilo letterale, l’interpretazione restrittiva del Comune appare in contrasto anche con le previsioni del bando relative alle “modalità di scelta del concessionario” e ai criteri di assegnazione dei punteggi relativi alla proposta gestionale, laddove, e precisamente al punto A2.5, si prevede l’attribuzione di un punteggio aggiuntivo (da 1 a 4 punti) in relazione alla percentuale di “bestiame in proprietà dell’azienda in termini di UBA monticate”, in particolare prevedendosi l’attribuzione del punteggio minimo di 1 punto nel caso in cui la percentuale di bestiame in proprietà dell’azienda fosse ricompresa tra il 61 e il 70%, con ciò implicitamente riconoscendosi la possibilità della partecipazione alla gara anche ad aziende che fossero proprietarie soltanto del 61% dei capi da destinare alla monticazione nell’alpeggio in questione;

(iii) da un punto di vista teleologico, inoltre, l’interpretazione restrittiva data dal Comune alla legge di gara appare in contrasto con la finalità della previsione relativa al carico minimo (ottimale) di UBA, che, come precisato nel capitolato d’affitto, è quella di “garantire la buona conservazione del pascolo”, finalità rispetto alla quale è evidentemente indifferente che la monticazione del carico minimo venga garantita esclusivamente con capi in proprietà oppure anche con capi comunque nella disponibilità giuridica dell’azienda concessionaria;

(iv) l’interpretazione restrittiva fatta propria dal Comune nel provvedimento impugnato appare in contraddizione anche con dati di comune esperienza, essendo pratica nota e comunemente in uso presso gli alpeggi quella per cui la monticazione avviene sia con capi in proprietà dell’azienda concessionaria sia con capi di proprietà di terzi, di cui il concessionario acquisisce la disponibilità soltanto dopo l’aggiudicazione della gara (per evidenti motivi), in funzione della esecuzione del contratto.

5.1.3. La tesi sostenuta dall’amministrazione non appare pertanto giustificata né dalla lettera del bando di gara né da canoni di logicità e ragionevolezza, ed appare inoltre in contrasto con il principio del *favor participationis*, comportando l’esclusione dalla gara di un concorrente sulla base di un presupposto formalistico (la titolarità della proprietà del carico minimo di UBA) non correlato ad alcun effettivo interesse pubblico.

5.1.4. In sostanza, ritiene il Collegio che la legge di gara prescriverebbe come “requisito di partecipazione” alla gara la titolarità in capo all’azienda concorrente della proprietà di almeno il 61% del carico minimo di UBA prescritto dal bando, pari a 34 UBA, e richiedesse invece come mero “requisito di esecuzione” la disponibilità di 55,97 UBA, a qualsivoglia titolo conseguita.

5.1.5. Questa conclusione sembra peraltro avvalorata anche dall’art. 2 del capitolato d’affitto, nel quale si prevede che l’amministrazione si riserva di controllare, durante l’esecuzione del contratto, il rispetto da parte dell’affittuario del carico ottimale di UBA prescritto dal bando, con un margine di tolleranza “in meno del 10%” ed “in più del 20%”, e si prevede altresì che, in caso di capi mancanti o eccedenti, l’amministrazione, previa diffida, si riserva di applicare una penale pari a 100 euro l’anno per ciascun capo mancante o eccedente, salvo che le mancanze non vengano giustificate dall’affittuario in relazione ad eventi non dipendenti dalla sua volontà; infine, si prevede che, nel caso in cui l’affittuario non provveda al reintegro del carico ottimale pur a seguito di due diffide da parte della proprietà, quest’ultima provvederà unilateralmente alla rescissione del contratto.

Tale disposizione rende evidente, ad avviso del Collegio, che il requisito qui in esame, nel prescrivere l’obbligo del concessionario di garantire la monticazione dell’alpeggio con un determinato carico minimo di UBA in funzione della buona conduzione del fondo, assume rilievo soltanto in fase di esecuzione del contratto, tant’è vero che l’eventuale venir meno del carico minimo di UBA durante l’esecuzione della commessa, non soltanto è valutato con un certo margine di tolleranza, ma soprattutto non comporta la “revoca dell’aggiudicazione”, ma soltanto l’insorgere di obblighi di ripristino in capo al concessionario e, in caso di persistente inottemperanza, la possibile applicazione di penali e, nel peggiore dei casi, la “rescissione” del contratto”.

5.1.6. Del resto, che si tratti di un requisito “di esecuzione” del contratto e non di un requisito “di partecipazione” alla gara è stato riconosciuto correttamente dalla stessa difesa comunale nei propri scritti difensivi; ma se così è, la sua asserita mancanza non avrebbe potuto giustificare la revoca dell’aggiudicazione e la mancata sottoscrizione del contratto, ma

avrebbe potuto assumere rilievo solo in sede di esecuzione del contratto ai fini dell'adozione delle misure previste dal capitolato d'affitto (diffida al reintegro, applicazione di penali, eventuale rescissione unilaterale del contratto).

5.1.7. Nel caso di specie, è pacifico che l'azienda ricorrente era proprietaria, sia al momento dell'esercizio della prelazione agraria, sia al momento dell'aggiudicazione, e sia al momento della revoca della medesima, di 43 capi, pari a 36 UBA, quantità superiore a quella minima prescritta dal bando quale requisito di partecipazione, pari a 34 UBA (61% di 55,97). I capi ulteriori, necessari ad integrare il carico minimo di UBA prescritto dal bando ai fini della regolare esecuzione del contratto, avrebbero potuto essere acquisiti dal concessionario dopo la stipulazione del contratto (come peraltro normalmente avviene, secondo dati di comune esperienza).

5.1.8. Alla luce di tali considerazioni, non appare poi rilevante la circostanza, dedotta dalla difesa dell'Amministrazione, che nella propria proposta gestionale il ricorrente avesse indicato una percentuale di capi in proprietà (circa l'80%) superiore a quella effettivamente documentata in atti, pari a circa il 64%; tale circostanza, infatti, è estranea al contenuto motivazionale dell'atto impugnato, costituendo pertanto una forma di integrazione postuma della motivazione del provvedimento attraverso un atto processuale, ritenuta inammissibile dalla giurisprudenza secondo noti principi; in ogni caso, la circostanza non avrebbe potuto giustificare la revoca dell'aggiudicazione, dal momento che la discordanza tra lo stato di fatto dichiarato in offerta e quello effettivo non incide né sul possesso del requisito di partecipazione, pacificamente superiore al 61%, né sul possesso del requisito di esecuzione, da valutarsi, come detto, soltanto in corso di esecuzione del contratto e secondo le modalità (piuttosto elastiche, peraltro) previste dal capitolato d'affitto.

5.1.9. Alla luce delle considerazioni di cui sopra, il ricorso è quindi fondato e va accolto, con il conseguente annullamento del provvedimento impugnato, contemplante sia la revoca dell'aggiudicazione in favore del ricorrente, sia l'aggiudicazione in favore della parte controinteressata.

5.2. Sulla domanda di declaratoria di inefficacia del contratto.

La parte ricorrente ha proposto altresì domanda di declaratoria di inefficacia del contratto stipulato dall'amministrazione comunale con la parte controinteressata.

5.2.1. Su tale domanda sussiste la giurisdizione esclusiva di questo giudice, ai sensi dell'art. 133 comma 1 lett. b) c.p.a., il quale devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi ad oggetto atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni pubblici.

Nel caso di specie, si è in presenza, al di là del nomen iuris utilizzato dalle parti, di una concessione di un bene pubblico, dal momento che l'alpeggio oggetto della presente controversia è di proprietà di un ente pubblico e la sua concessione in godimento a terzi è dichiaratamente finalizzata al perseguimento di plurimi interessi pubblici, specificamente evidenziati ed elencati nel primo paragrafo del bando di gara ("obiettivi generali e prioritari della concessione/affitto").

L'alpeggio rientra pertanto tra i beni del patrimonio indisponibile del Comune resistente, ai sensi dell'art. 826 c.c.

5.2.2. Per l'effetto, all'annullamento dell'aggiudicazione consegue la caducazione della convenzione ad essa accessiva – anche a prescindere dalla formulazione, comunque avvenuta, di un'espressa domanda in tal senso della ricorrente – trattandosi di un contratto che accede ad una concessione di bene pubblico e che, come tale, è privo di sostanziale autonomia rispetto a quest'ultima. Come riconosciuto da costante giurisprudenza (cfr. Cons. St., sez. VI, 15 marzo 2021, n. 2207: "[...] il momento civilistico non avrebbe vita autonoma senza la definizione della fase pubblicistica e, anzi, è strettamente condizionato dalla validità ed efficacia delle scelte effettuate dall'amministrazione concedente nella fase autoritativa di individuazione del concessionario. Infatti la concessione demaniale integra una fattispecie complessa (a portata dicotomica), alla cui formazione concorrono il potere discrezionale dell'amministrazione e la volontà del privato di accettare le condizioni negoziali di disciplina del rapporto (regime di utilizzo, durata, assetto economico dei rapporti, cause di decadenza per inadempimento, condizioni economiche per lo sfruttamento e la gestione del bene, ecc.). Nell'operazione di rilascio della concessione di beni coesistono, pertanto, un atto amministrativo unilaterale, con il quale l'amministrazione dispone di un proprio bene in via autoritativa e una convenzione attuativa, avente ad oggetto la regolamentazione degli aspetti patrimoniali, nonché dei diritti e obblighi delle parti connessi all'utilizzo di detto bene, elementi, questi, entrambi necessari ai fini della costituzione del rapporto concessorio. Nello stesso tempo, però, i due momenti, quello pubblicistico e quello consensuale, integrano l'atto complesso costituito dalla concessione-contratto. [...] una volta accertata l'illegittimità del provvedimento concessorio e una volta che si è proceduto al suo annullamento (in sede giudiziale o in sede amministrativa tramite lo strumento dell'autotutela), l'effetto patologico di tale illegittimità pervade il contratto e quindi provoca la decadenza dal beneficio ottenuto indebitamente").

5.2.3. Nello stesso senso: cfr. T.A.R. Lazio-Latina, sez. I, 8 febbraio 2011, n. 106; e da ultimo anche TAR Liguria, sez. I, 5 dicembre 2024 n. 843 (sul noto "caso Sanremo").

5.2.4. Alla luce di tali considerazioni, va pertanto dichiarata l'inefficacia del contratto stipulato dall'amministrazione resistente con la parte controinteressata, con effetto (*ex nunc*) a far data dalla pubblicazione della presente sentenza.

5.2.5. Quale effetto conformativo della presente decisione, l'amministrazione resistente stipulerà con la parte ricorrente, entro il termine perentorio di giorni 15 (quindici) dalla comunicazione della presente sentenza, un nuovo contratto di durata pari a quella prevista nel bando, in modo tale da garantire alla parte concessionaria la fruizione dell'intera durata contrattuale prevista nella legge di gara.

5.2.6. Le spese di lite seguono la soccombenza nei rapporti tra la parte ricorrente e l'amministrazione resistente e sono

liquidate nella misura indicata in dispositivo, mentre possono essere compensate per giusti motivi nei confronti della parte controinteressata, non costituita in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- a) accoglie il ricorso, e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato, nei sensi e per gli effetti conformativi indicati in motivazione;
- b) dichiara l'inefficacia, a far data dalla pubblicazione della presente sentenza, del contratto di affittanza di fondi rustici sottoscritto in data 22 luglio 2024 tra il Comune di Civate Camuno e la signora Jessica Bettoni, quale legale rappresentante della Società Agricola Prestello delle sorelle Bettoni;
- c) condanna il Comune di Civate Camuno a rifondere alla parte ricorrente le spese di lite, liquidate in € 3.000,00 (tremila), oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato come per legge;
- d) compensa le spese nei confronti della parte controinteressata Società Agricola Prestello delle sorelle Bettoni.

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

(Omissis)

