

Sui requisiti per poter partecipare alla procedura per l'affidamento in concessione in uso precario di una malga

T.A.R. Veneto, Sez. I 5 maggio 2025, n. 668 - La Mandria società semplice agricola (avv. Maragna, Giacon e Ghiotto) c. Comune di Lusiana Conco (avv. Bigolaro) ed a.

Malga - Procedura per l'affidamento in concessione in uso precario di una malga - Requisiti.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. Con avviso pubblicato in data 24-2-2022, il Comune di Lusiana Conco (in seguito, il Comune) indiceva una procedura per l'affidamento in concessione in uso precario della malga “*Pastorile Galmarara*” (in seguito, la Malga), appartenente al demanio civico di Lusiana, per le stagioni monticatorie 2022-2027.

1.1. In base all'art. 7 dell'avviso la procedura era suddivisa in due fasi:

- una prima licitazione privata, riservata esclusivamente ai *cives* (titolari del diritto di uso civico) del Demanio Civico di Lusiana che hanno manifestato interesse;
- una seconda licitazione privata, nel caso di mancata aggiudicazione nella prima fase, tra i soggetti – non *cives* – che hanno presentato una manifestazione di interesse.

1.2. Manifestavano il proprio interesse alla partecipazione alla procedura cinque operatori economici.

Nel corso della seduta del 15-3-2024 la Commissione ammetteva la Mandria società agricola semplice (in seguito, La Mandria) alla procedura, ma le negava la qualità di *civis* evidenziando che il legale rappresentante (Stefano Ronzani) è “*cittadino cives del demanio di Lusiana, ma la sede legale della società risulta essere in Contrà Cortesi n. 4 (territorio dell'ex Comune di Conco – demanio di Conco), in contrasto con quanto previsto all'art. 7 (punto n. 1) dell'avviso pubblico*”.

1.3. All'esito delle operazioni di gara, la Commissione proponeva di aggiudicare la concessione alla concessionaria uscente Pernechele società agricola s.s. (in seguito, Perncherle s.s.).

1.4. La Mandria presentava quindi istanza di revoca in autotutela di tale proposta di aggiudicazione, sostenendo che la società Perncherle s.s. non sarebbe stata in possesso del requisito di cui all'art. 6 dell'avviso concernente l'iscrizione “*nel Registro delle Imprese della Camera di Commercio per lo svolgimento di attività agricola da almeno due anni*”.

1.5. Con determinazione n. 226 del 29-4-2022, preso atto dei chiarimenti di Pernechele s.s. e del parere legale acquisito nel corso del procedimento, il Comune approvava il verbale di gara del 15-3-2022 e aggiudicava in via definitiva la concessione in uso precario della Malga a Pernechele s.s., evidenziando che il “*requisito relativo all'iscrizione nel Registro delle Imprese della CCIA per lo svolgimento di attività agricola da almeno due anni risponde all'esigenza di evitare che la concessione delle malghe gravate da uso civico avvenga in favore di soggetti privi di adeguata esperienza nello svolgimento dell'attività agro-silvo-pastorale*”, per cui “*nel caso di specie il requisito prescritto [debba] deve ritenersi sussistente in ragione dell'iscrizione originaria della ditta individuale 'Pernechele Giambattista', avendo il sig. Giamabattista Perneche (iscritto alla CCIAA dal 4-3-2016) condotto la medesima malga 'Pastorile Galmarara' nelle precedenti due annate monticatorie, prima come ditta individuale e poi, in forza del subentro autorizzato dall'Amministrazione, a mezzo della società da lui partecipata e della quale è legale rappresentante*”.

2. Con il ricorso in esame la società La Mandria ha impugnato tale determinazione di aggiudicazione della concessione sulla base del seguente unico motivo articolato in più censure.

Violazione della lex specialis di gara; difetto di requisito soggettivo; violazione dei principi informanti le procedure ad evidenza pubblica, sub specie par condicio competitorum; eccesso di potere, illogicità ed ingiustizia manifesta; violazione del principio del giusto procedimento, di imparzialità e trasparenza ex art. 97 Cost..

L'art. 6 dell'avviso pubblico richiederebbe due distinti requisiti di partecipazione:

- “*Essere Imprenditore Agricolo a titolo professionale ai sensi del d.lgs. 29-3-2004 n. 99 o Coltivatore Diretto*”;

- “*Essere iscritti nel Registro delle Imprese della Camera di Commercio per lo svolgimento di attività agricola da almeno due anni*”).

Nonostante la chiarezza di tale disposizione, il Comune avrebbe fornito un'interpretazione della stessa diversa da quella letterale e, operando una commistione tra i due requisiti richiesti, avrebbe riferito “*il requisito temporale – ossia l'iscrizione da almeno 2 anni nel registro delle Imprese, che era esplicitamente e unicamente riferito alla ditta che presentava la domanda – ... al requisito soggettivo – ossia l'essere Imprenditore Agricolo o Coltivatore Diretto – che invece non richiedeva alcun requisito temporale, essendo sufficiente unicamente detta qualifica soggettiva*”.

Il requisito dell'iscrizione alla Camera di Commercio posseduto dagli amministratori non potrebbe essere esteso alla società.

In ogni caso, anche accedendo all'interpretazione sostanzialistica dell'Amministrazione, la controinteressata non sarebbe stata in possesso del requisito dell'iscrizione alla Camera di Commercio per due anni al momento della scadenza del termine per la presentazione delle domande (14-3-2022).

La Malga sarebbe stata infatti affidata in concessione alla ditta "Pernechele Giambattista" con determinazione n. 164 del 6-5-2020 con effetto dal 12-5-2020; pertanto, al termine ultimo per la presentazione delle domande (14-3-2022) non sarebbe ancora maturato il periodo di 2 anni.

Sotto altro profilo, il precedente affidamento della Malga alla ditta Pernechele Giambattista sarebbe stato impugnato avanti a questo Tribunale amministrativo con ricorso n. 681/2020 R.G. e l'accoglimento dello stesso determinerebbe il venir meno del requisito in questione in capo alla controinteressata.

Un'ulteriore conferma dell'illegittimità del provvedimento impugnato sarebbe fornita dal mancato riconoscimento alla ricorrente della qualifica di *civis*, nonostante il legale rappresentante della stessa sia in possesso di detta qualifica. Il Comune avrebbe dovuto applicare alla controinteressata la medesima interpretazione "formale" e "letterale" applicata alla ricorrente anche alla controinteressata.

2.1. Oltre all'annullamento degli atti impugnati la ricorrente ha chiesto l'aggiudicazione della concessione in suo favore e il risarcimento dei danni subiti.

3. Il Comune si è costituito in giudizio depositando gli atti del procedimento e contestando nel merito le censure proposte.

4. Con ordinanza n. 652 del 14-7-2022 questa Sezione ha respinto la domanda cautelare proposta da parte ricorrente sia in ordine al presupposto del *periculum in mora*, in ragione del necessario bilanciamento degli interessi coinvolti, sia in ordine al presupposto del *fumus boni iuris* in quanto:

- "l'aggiudicataria è una società semplice agricola, che è succeduta nella concessione al socio Giambattista Pernechele";
- il bando stesso stabiliva che "Per *cives* si intende il titolare del diritto di uso civico del Demanio di Lusiana, che risulti Legale Rappresentante/Titolare dell'Azienda Agricola avente sede nel territorio del demanio civico di Lusiana ove è *civis* (territorio dell'ex Comune di Lusiana)" e tale prescrizione non è stata oggetto di impugnazione.

5. In vista della discussione del ricorso le parti hanno depositato memorie in cui hanno rimarcato le loro difese.

6. All'udienza pubblica del 26 febbraio 2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

7. Le censure proposte non possono essere condivise.

7.1. È infondata la prima censura con cui parte ricorrente sostiene che il requisito dell'iscrizione alla Camera di Commercio, posseduto dal sig. Giambattista Pernechele, non potrebbe essere esteso alla società Pernechele s.s., stante il chiaro dato letterale dell'art. 6 dell'avviso.

7.2. Per costante giurisprudenza, infatti, "*l'interpretazione delle clausole del bando di una procedura ad evidenza pubblica deve svolgersi per quanto possibile sul piano letterale, al fine di assicurare la massima trasparenza delle regole di gara ed evitare che l'attività ermeneutica assuma funzione integrativa; detta interpretazione letterale è tuttavia possibile – e legittima (infra) – a condizione che le clausole del bando siano di chiara ed immediata interpretazione, e non presentino margini di opinabilità; ove invece siano possibili più interpretazioni di una o più clausole contenute in un bando o in un disciplinare di gara, il principio del favor participationis impone di preferire la scelta ermeneutica che consenta la più ampia partecipazione dei concorrenti; detto principio, che individua un autonomo e ulteriore criterio interpretativo di derivazione eurounitaria, sottende l'interesse pubblico al massimo dispiegarsi del confronto concorrenziale tra candidati, teso all'individuazione e alla cristallizzazione dell'assetto di interessi maggiormente vantaggioso e conveniente per l'Amministrazione...ed attua così il principio di buon andamento dell'amministrazione pubblica di cui all'art. 97, comma 2, Cost.*" (Cons. Stato, Sez. V, 9-1-2024, n. 295).

Nel caso di specie, l'art. 6 dell'avviso stabiliva che: "Possono presentare richiesta di invito a partecipare alla procedura di licitazione privata, i soggetti in possesso dei requisiti che devono essere dichiarati nell'allegato "Modello A":

... omissis ...

- Essere iscritti nel Registro delle Imprese della Camera di Commercio per lo svolgimento di attività agricola da almeno due anni".

Invero, come evidenziato da parte ricorrente, tale disposizione pare riferire il requisito di partecipazione in questione all'operatore che partecipa alla procedura.

Tuttavia, come evidenziato nel parere legale, acquisito dal Comune a seguito dell'istanza della ricorrente di revoca in autotutela della proposta di aggiudicazione, tale disposizione deve essere interpretata in coerenza con lo scopo perseguito con l'introduzione di tale requisito professionale, ossia garantire la corretta gestione della Malga, richiedendo che il concessionario disponga di un'adeguata esperienza nello svolgimento dell'attività agro-pastorale.

In tale necessaria prospettiva, non risulta in alcun modo irragionevole che l'Amministrazione abbia ritenuto rilevanti, ai fini della partecipazione della Pernechele s.s. alla procedura, i requisiti della persona fisica - il sig. Pernechele Giambattista - che esercita un controllo effettivo e duraturo sulla medesima società, in quanto legale rappresentante e socio al 50% della stessa. Ciò anche in considerazione del fatto che nella fattispecie si tratta di una società di persone - a composizione ristretta - come tale priva di personalità giuridica e di autonomia patrimoniale perfetta.

Nel senso di ritenere rilevanti i requisiti soggettivi del socio che ha l'effettivo controllo della società, si è peraltro già espresso questo Tribunale amministrativo nella sentenza n. 241 dell'8-2-2022.

D'altra parte, la valutazione del Comune risulta coerente con la determinazione n. 252 del 2-7-2020 con cui il medesimo Ente ha autorizzato il subentro della Pernechele s.s. nella concessione precedentemente rilasciata al sig. Giambattista Pernechele per le stagioni monticatorie 2020-2021.

In definitiva il Comune ha dato correttamente rilievo ai requisiti soggettivi del sig. Giambattista Pernechele il quale in sostanziale continuità ha condotto la Malga nelle precedenti due annate monticatorie, prima come ditta individuale e poi a mezzo della Pernechele s.s..

8. Quanto alla censura con cui parte ricorrente sostiene che, anche accedendo all'interpretazione sostanzialistica dell'Amministrazione, la controinteressata non sarebbe stata in possesso del requisito dell'iscrizione alla Camera di commercio per due anni al momento della scadenza del termine per la presentazione delle domande (14-3-2022), è sufficiente rimarcare che, dalla visura camerale prodotta in giudizio, Giambattista Pernechele risulta iscritto alla Camera di Commercio per l'attività prevalente di "*Coltivazioni agricole associate all'allevamento di animali*", con inizio attività dall'1-2-2016.

E tale iscrizione risulta del tutto coerente con quanto richiesto dalla legge di gara.

9. In merito alla rilevata pendenza del ricorso n. 681/2020 proposto avverso il precedente affidamento della Malga alla ditta Pernechele Giambattista, va rimarcato che lo stesso è stato respinto da questo Tribunale amministrativo (Sez. II) con la sentenza n. 2949 del 12-12-2024.

10. È infine infondata la censura con cui parte ricorrente lamenta la contraddittorietà della valutazione "sostanzialistica", compiuta dal Comune nel ritenere la controinteressata in possesso del requisito esperienziale di partecipazione di cui all'art. 6 dell'avviso, rispetto alla valutazione "formalistica" con cui l'Amministrazione non le ha riconosciuto il requisito preferenziale di cui all'art. 7 del medesimo avviso (riguardante la qualifica di "*civis*").

10.1. La stessa legge di gara all'art. 7 stabiliva infatti che "*Per Cives si intende il titolare del diritto di uso civico del Demanio di Lusiana, che risulti Legale Rappresentante/Titolare dell'Azienda Agricola avente sede nel territorio del demanio civico di Lusiana ove è civis (territorio dell'ex Comune di Lusiana)*".

Per il riconoscimento della qualifica di *civis* era quindi espressamente richiesto che l'azienda agricola avesse sede nel territorio dell'ex Comune di Lusiana; mentre la ricorrente non risulta avere sede in tale ambito territoriale.

E tale disposizione della legge di gara non è stata oggetto di specifica impugnazione.

11. Stante l'infondatezza delle censure proposte, non possono essere accolte le conseguenziali domande di subentro e di risarcimento dei danni.

12. Il ricorso deve pertanto essere respinto.

13. In ragione delle peculiarità della fattispecie sussistono tuttavia le condizioni per compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 26 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Leonardo Pasanisi, Presidente

Nicola Bardino, Primo Referendario

Filippo Dallari, Primo Referendario, Estensore