

Esclusione dalla selezione per la concessione pluriennale di un alpeggio per mancanza del requisito soggettivo della qualifica di imprenditore agricolo professionale

T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. V 17 giugno 2025, n. 2318 - Bini, pres.; Iera, est. - Società Cooperativa Agricola Le Delizie di Montagna (avv. Colapaoli) c. Ersaf - Ente regionale per i servizi all'agricoltura e alle foreste (avv. Schiena) ed a.

Alpeggio - Concessione pluriennale di un alpeggio - Asta pubblica - Esclusione dalla gara - Possesso della qualifica di imprenditore agricolo professionale.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

ERSAF, Ente Regionale per i Servizi all'Agricoltura ed alle Foreste, indicava, con bando di asta pubblica reso noto in data 9 febbraio 2022, una selezione per la concessione pluriennale dell'alpeggio di proprietà di Regione Lombardia denominato "Alpe Vaia".

La società cooperativa agricola "Le Delizie di Montagna" composta da due soggetti amministratori e soci della cooperativa, odierna ricorrente, partecipava al bando.

Benché la Commissione avesse proceduto a valutare le offerte e ad assegnarle il punteggio massimo, la società cooperativa agricola "Le Delizie di Montagna" si vedeva esclusa dalla selezione per mancanza del requisito di partecipazione previsto dal bando e relativo al possesso della qualifica di imprenditore agricolo professionale.

Con il ricorso in epigrafe, la società impugna, unitamente al bando di gara, il provvedimento di esclusione dalla gara e l'aggiudicazione provvisoria disposta in favore della concorrente "Azienda Agricola Bugna Daniel".

Il ricorso è affidato a una pluralità di motivi.

Con la prima, la seconda e la quinta doglianza si è inteso censurare, per violazione di legge ed eccesso di potere, la contestazione, alla base dell'esclusione, riguardante la mancanza del requisito di partecipazione citato, in tesi sussistente e comprovato dalla ricorrente con il deposito documentale effettuato in sede di gara.

Con una terza censura viene sollevato il vizio di violazione di legge per il mancato rispetto del principio di tassatività delle cause di esclusione.

Infine, con il quarto mezzo è censurata l'illegittimità della mancata attivazione del soccorso istruttorio.

Con decreto presidenziale n. 493 del 28 aprile 2022 veniva in parte accolta la domanda cautelare proposta ex art. 56 c.p.a.: si disponeva la sospensione della stipulazione del contratto sino alla pubblicazione della decisione collegiale sulla domanda cautelare e si ordinava il deposito in giudizio dello Statuto societario.

ERSAF si costituiva in giudizio ed eccepiva il difetto del presupposto processuale relativo alla capacità di controparte di stare in giudizio. Segnatamente, rilevava la nullità della procura alle liti per carenza di potere rappresentativo della società in capo al sig. Fabio Giuseppe Borda ai sensi dell'art. 25 dello Statuto della cooperativa.

Con ordinanza n. 724 del 24 giugno 2022 (confermata in sede di appello cautelare), la Sezione respingeva la domanda cautelare attesa la mancanza del fumus boni iuris.

L'odierna ricorrente deposita successivamente ricorso per motivi aggiunti avverso il verbale di esperimento di gara e la nota con cui ERSAF domanda al Comune di Marene informazioni circa il rilascio alla Società della qualifica di imprenditore agricolo professionale, sostanzialmente mutuando le censure dal ricorso principale.

In vista della trattazione della causa nel merito, la parte resistente ha depositato documenti e memorie, reiterando l'eccezione di nullità della procura.

All'udienza del giorno 6 giugno 2025, la causa è stata trattenuta in decisione.

Dev'essere anzitutto vagliata l'eccezione di rito proposta dalla parte resistente.

L'eccezione è infondata.

In tema di rappresentanza legale, lo Statuto della ricorrente società cooperativa (art. 25) dispone: "L'Amministratore Unico o il Presidente del Consiglio di Amministrazione, ed in assenza di quest'ultimo il Vice-Presidente del Consiglio di Amministrazione, ha la legale rappresentanza della società di fronte ai terzi ed in giudizio, in qualsiasi grado e specie di giurisdizione. Egli adempie alle funzioni demandategli dalla legge e dallo statuto, cura la esecuzione delle deliberazioni del Consiglio di Amministrazione, sorveglia il personale e firma la ordinaria corrispondenza. Nell'assenza o impedimento del Presidente lo sostituisce, con tutte le attribuzioni e i poteri, il Vice - Presidente".

Ciò posto, benché nell'atto di conferimento della procura alle liti il sig. Fabio Giuseppe Borda si auto-qualifichi come vicepresidente del consiglio di amministrazione della società, costui, al tempo della proposizione del ricorso, ricopriva la

carica di Presidente.

Tale dato emerge de plano dalla produzione documentale versata in atti.

In particolare, nonostante dalla visura camerale estratta in data 16 maggio 2022 (prodotta da parte resistente) costui risulti Vicepresidente, da una precedente visura, datata 27 gennaio 2022 (prodotta in giudizio da parte ricorrente), emerge che egli rivestiva la carica di Presidente del consiglio di amministrazione della società.

Ai fini che occupano, rileva senz'altro il dato contemplato nella visura più risalente, posto che il conferimento del mandato alle liti è avvenuto in un tempo antecedente all'instaurazione del rapporto processuale, pacificamente avvenuto il giorno 27 aprile 2022 con il deposito del ricorso.

A quel tempo, il sig. Fabio Giuseppe Borda era senz'altro titolare della legale rappresentanza della società ed era, quindi, dotato non solo di poteri di rappresentanza processuale (facoltà di nomina dei difensori e conferimento del mandato difensivo), ma anche del potere rappresentativo di natura sostanziale in ordine al rapporto dedotto in giudizio.

In conclusione, la considerazione della carica rivestita dal Borda al tempo del conferimento della procura, nonché al tempo del deposito del ricorso, permette di ritenere correttamente instaurato il presente giudizio.

Per quanto concerne il diverso aspetto della permanenza della persona fisica nella carica dotata di poteri di rappresentanza legale ai fini della persistenza della capacità di stare in giudizio da parte della persona giuridica, la giurisprudenza si è espressa affermandone l'irrelevanza.

La Corte di Cassazione pacificamente ritiene, infatti, che “la procura generale alle liti è valida anche dopo la sostituzione o la cessazione dalla carica dell'organo che l'ha rilasciata, perché è atto dell'ente e non dell'organo stesso” (cfr. Cass. civ., sez. I, 26 gennaio 2016, n. 1373). In altre parole, “la sostituzione della persona titolare dell'organo avente il potere di rappresentare in giudizio la persona giuridica non è causa di estinzione dell'efficacia della procura alle liti, la quale continua a operare a meno che non sia revocata dal nuovo rappresentate legale” (cfr. Cass. civ., sez. lav., 5 aprile 2017, n. 8821; idem, sez. V, 25 gennaio 2019, n. 2183).

Non può, dunque, nemmeno concludersi nel senso dell'inefficacia sopravvenuta della procura in esame.

Non varrebbe neppure sostenere che l'eccezione sollevata dalla resistente sarebbe fondata (quantomeno) in relazione ai motivi aggiunti sulla base del fatto che il loro deposito sarebbe avvenuto dopo la perdita della qualifica di presidente da parte del Borda.

In senso contrario è sufficiente osservare che l'originaria procura alle liti contemplava espressamente la facoltà di presentazione di motivi aggiunti da parte del difensore.

Tanto basta per ritenere infondata, da ogni punto di vista, l'eccezione di rito formulata da parte resistente: il presupposto processuale sia della capacità di stare in giudizio che della legittimazione processuale in capo alla ricorrente risultavano sussistenti al tempo dell'instaurazione del giudizio e devono ritenersi tutt'ora sussistenti.

Deve, a questo punto, vagliarsi il merito della controversia.

Possono essere trattate congiuntamente, in ragione della loro stretta connessione dal punto di vista logico-giuridico, la prima, seconda e quinta censura del ricorso principale e dei motivi aggiunti.

Esse sono infondate.

Il primo luogo si rammenta che il bando di asta pubblica impone (art. 5) ai concorrenti, ai fini della loro partecipazione, il possesso della qualifica di imprenditore agricolo professionale (c.d. IAP), a prescindere dalla forma giuridica da costoro concretamente assunta.

Il contenuto di tale requisito può essere ricostruito a partire dalla disciplina primaria di natura statale.

L'art. 1 del d.lgs. n. 99 del 2004 dispone, al comma 1: “Ai fini dell'applicazione della normativa statale, è imprenditore agricolo professionale (IAP) colui il quale, in possesso di conoscenze e competenze professionali ai sensi dell'articolo 5 del regolamento (CE) n. 1257/1999 del Consiglio, del 17 maggio 1999, dedichi alle attività agricole di cui all'articolo 2135 del codice civile, direttamente o in qualità di socio di società, almeno il cinquanta per cento del proprio tempo di lavoro complessivo e che ricavi dalle attività medesime almeno il cinquanta per cento del proprio reddito globale da lavoro. Le pensioni di ogni genere, gli assegni ad esse equiparati, le indennità e le somme percepite per l'espletamento di cariche pubbliche, ovvero in, associazioni ed altri enti operanti nel settore agricolo, sono escluse dal computo del reddito globale da lavoro.

Nel caso delle società di persone e cooperative, ivi incluse le cooperative di lavoro, l'attività svolta dai soci nella società, in presenza dei requisiti di conoscenze e competenze professionali, tempo lavoro e reddito di cui al primo periodo, è idonea a far acquisire ai medesimi la qualifica di imprenditore agricolo professionale e al riconoscimento dei requisiti per i soci lavoratori. Nel caso di società di capitali [...]”.

Il 2 comma prevede, inoltre: “Le regioni accertano ad ogni effetto il possesso dei requisiti di cui al comma 1. L'accertamento eseguito da una regione ha efficacia in tutto il territorio nazionale [...]”.

Il 3 comma, infine, dispone che: “Le società di persone, cooperative e di capitali, anche a scopo consortile, sono considerate imprenditori agricoli professionali qualora lo statuto preveda quale oggetto sociale l'esercizio esclusivo delle attività agricole di cui all'articolo 2135 del codice civile e siano in possesso dei seguenti requisiti: [...]”

c) nel caso di società di capitali o cooperative, quando almeno un amministratore che sia anche socio per le società cooperative, sia in possesso della qualifica di imprenditore agricolo professionale”.

Nell'attuazione della disciplina statale, Regione Lombardia ha adottato la delibera di Giunta n. 4416 del 2021, con cui viene ribadito (punto 3) che le società di capitali o cooperative sono considerate IAP alla doppia condizione che: (i) lo Statuto preveda come oggetto sociale l'esclusivo esercizio di attività agricola ex art. 2135 cc e (ii) almeno uno degli amministratori, che sia anche socio per le società cooperative, sia in possesso della qualifica di IAP.

Inoltre, tutti i soggetti cui è riconosciuta la qualifica di IAP debbono essere registrati attraverso la piattaforma regionale all'anagrafe digitale delle imprese agricole lombarde.

Ebbene, siccome per disposizione primaria sussiste il principio di mutuo riconoscimento, tra Regioni, degli accertamenti di tale qualifica, occorre considerare anche la disciplina regionale di cui intende giovare parte ricorrente. Essa risulta sovrapponibile a quella lombarda.

La Regione Piemonte ha attuato il d.lgs. n. 99 del 2004 con delibera di Giunta n. 4452 del 2016, prescrivendo, ai fini del riconoscimento della qualifica di IAP alle persone giuridiche con la forma di società cooperative, la duplice condizione dello statuto avente come oggetto esclusivo l'attività agricola e la sussistenza di almeno un amministratore in possesso del requisito di IAP.

A differenza di quanto accade in Regione Lombardia, la disciplina primaria piemontese (l.r. n. 17 del 1999), come ricordato dalla stessa delibera di Giunta cit., assegna però le funzioni di accertamento e riconoscimento delle qualifiche in materia di agricoltura agli enti comunali, non già alla Regione.

A completamento del quadro è, infine, opportuno affermare la natura costitutiva del provvedimento di riconoscimento della qualifica in parola.

Sul punto, condivisibile giurisprudenza (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 22/10/2021, n. 6655; Cons. Stato, sez. IV, 26 novembre 2015, n. 5363) ha avuto modo di affermare che "il riconoscimento della qualifica in parola presuppone la sussistenza, in capo all'interessato, dei requisiti indicati nel comma 1 dell'art. 1 del D.Lgs. n. 99/2004 e il possesso di questi ultimi deve essere, in base al comma 2 del medesimo articolo, accertato "ad ogni effetto" dalle Regioni (o dalle altre autorità dalle medesime individuate). Per cui solo dal momento in cui tale accertamento è compiuto ed è consacrato in un atto, la qualifica può ritenersi acquisita. Diversamente da quanto si afferma nella suddetta memoria difensiva, nessun argomento a favore della tesi della natura dichiarativa dell'atto di attribuzione della qualifica di imprenditore agricolo professionale può trarsi dal menzionato art. 1, comma 5 quater, del D. Lgs. n. 99/2004, il quale si limita a disporre l'estensione, alla nuova figura dell'imprenditore agricolo professionale, di tutte le norme previgenti che facevano riferimento a quella dell'imprenditore agricolo a titolo principale (non più esistente, in considerazione dell'abrogazione dell'art. 12 della L. 9/5/1975, n. 153, operata dall'art. 1, comma 5 quinquies, del D. Lgs. 99/2004)".

Nell'applicare simili premesse al caso di specie si deve concludere per l'insussistenza della qualifica di IAP in capo alla società cooperativa ricorrente e per la conseguente infondatezza delle doglianze in esame.

Va anzitutto precisato che un conto è la sussistenza del requisito in parola, un conto è la dimostrazione del suo possesso da parte del concorrente in sede di selezione.

La ricorrente società non è stata esclusa dalla procedura per la mancata dimostrazione del requisito, bensì per l'insussistenza della qualifica di IAP.

Del resto, la fondatezza di tale determinazione non è stata scalfita in corso di giudizio dalle censure presentate.

Si osserva, in tal senso, che – a nulla rilevando l'autocertificazione presentata a ERSAF – la sussistenza del requisito non può che passare, come detto, attraverso un atto di natura costitutiva da parte dell'amministrazione titolare del relativo potere.

In primo luogo, nessun provvedimento proveniente da una PA con poteri certificativi in materia è stato versato in atti: non può, a tal fine, valere la visura della CAA Confagricoltura di Cuneo, essendo questo un ente pacificamente sfornito di una simile competenza, secondo quanto previsto dalla disciplina primaria regionale piemontese.

In senso contrario rispetto alla ricordata visura e alla schermata della piattaforma SIAP ad essa allegata si pongono i riscontri – rispetto ai quali la ricorrente non ha controdedotto – che ERSAF ha ottenuto e prodotto in giudizio (cfr. la corrispondenza intercorsa tra ERSAF e vari enti comunali, contenuta nella produzione documentale di parte resistente versata in atti in data 17 giugno 2022 – docc. 10 e 11), attestanti il mancato rilascio, da parte di una pluralità di Comuni piemontesi interpellati (Alba, Frabosa Soprana, Cuneo, Monerosso Grana), della qualifica di IAP in capo alla società cooperativa agricola (o ad alcuno dei soci amministratori). Soltanto il Comune di Marene precisava di aver rilasciato nel 2013, con validità temporale di un solo anno, la qualifica di IAP al sig. Fabio Giuseppe Borda, il quale ne risultava però sfornito al tempo di presentazione della domanda nella procedura in esame (2022).

In secondo luogo, anche a voler prescindere da un provvedimento formale, risultano insussistenti da un punto di vista sostanziale le condizioni richieste dalla disciplina regionale (tanto piemontese, quanto lombarda) che precluderebbero comunque il riconoscimento della qualifica di IAP.

Sotto un primo profilo, va riconosciuto che lo Statuto della società contempla le attività di cui all'art. 2135 cc, posto che l'art. 2 recita: "La società [...] ha come scopo il miglioramento delle condizioni economiche e morali dei propri soci, facendo partecipare gli stessi ai benefici della mutualità mediante la fornitura di servizi intesi a promuovere nell'interesse dei soci il sostenimento, la valorizzazione, il perfezionamento e l'incremento della produzione agricola e delle loro economie rurali".

Ciononostante, sotto un secondo e più rilevante profilo, non è stato dimostrato il possesso della qualifica di imprenditore agricolo professionale da parte di alcun socio amministratore.

Anche a voler assegnare rilevanza a quanto prodotto da parte ricorrente in giudizio (ossia la dichiarazione del responsabile del CAA Confagricoltura di Cuneo - cfr. produzione documentale di parte ricorrente depositata unitamente al ricorso), sia il sig. Fabio Borda che il sig. Diego Borda risultano meri coltivatori diretti.

Ciò sarebbe, del resto, confermato dalla documentazione presentata in sede di selezione pubblica proprio dalla società, nella parte in cui – dalle visure estratte dal portale INPS indicanti la posizione ai fini delle assicurazioni obbligatorie dei lavoratori agricoli autonomi (cfr. produzione documentale di parte resistente depositata in data 19 maggio 2022 – doc. 2, sezione 2D, pagine 8 e 9) – emerge per entrambi la qualifica di coltivatore diretto.

Ne consegue l'insussistenza della qualifica di IAP in capo alla società cooperativa ricorrente.

Sulla base di tali considerazioni, devono respingersi i motivi primo, secondo e quinto del ricorso introduttivo e le sovrapponibili censure contenute nei motivi aggiunti.

Dal rigetto dei motivi citati discende altresì il rigetto del quarto motivo di ricorso, meritevole di trattazione congiunta con il quarto mezzo del ricorso per motivi aggiunti.

Appurata la correttezza dell'accertamento dell'insussistenza del requisito di partecipazione alla selezione pubblica, ne discende logicamente l'incensurabilità della mancata attivazione del soccorso istruttorio.

Sul punto basti ricordare che l'istituto ha portata generale e finalità di regolarizzazione o integrazione di documentazione carente, nell'ottica della tutela della buona fede e dell'affidamento dei soggetti coinvolti dall'esercizio del potere (Cons. Stato, Ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9).

Come affermato dalla giurisprudenza (cfr., ex multis, T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 30 luglio 2024, n. 15436), il Collegio ritiene che sia proprio nell'alveo delle procedure di selezione che l'attivazione del soccorso istruttorio si rende vieppiù necessaria, considerate le finalità sottese alla loro indizione. Se gli esiti di queste fossero alterati da meri errori formali, il pregiudizio – ancor prima che all'interesse privato – ricadrebbe sull'interesse pubblico.

Proprio in quest'ottica è possibile individuare il punto d'equilibrio tra favor participationis e par condicio competitorum: il limite all'attivazione dell'istituto “coincide con la mancata allegazione di un requisito di partecipazione, ovvero di un titolo valutabile, poiché, effettivamente, consentire ad un candidato di dichiarare, a termine di presentazione delle domande già spirato, un requisito o un titolo non indicato, significherebbe riconoscergli un vantaggio rispetto agli altri candidati, in palese violazione della par condicio.

In ogni altro caso, invece, [...] il soccorso istruttorio va attivato, qualora dalla documentazione presentata [...] residuino margini di incertezza facilmente superabili (cfr. Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2018, n. 257; V, 8 agosto 2016, n. 3540; II, 28 gennaio 2016, n. 838; IV, 7 settembre 2004, n. 5759) rispondendo tale scelta amministrativa ad un principio di esercizio dell'azione amministrativa ispirata a buona fede e correttezza”.

Ne deriva, pertanto, l'infondatezza della doglianza volta a censurare la violazione dell'art. 6, l. n. 241 del 1990.

Infine, quanto al terzo motivo di ricorso e al terzo mezzo dei motivi aggiunti, devono ritenersi anch'essi infondati.

Quello dell'imprenditore agricolo professionale costituisce un requisito soggettivo (di ordine speciale) per la partecipazione all'asta pubblica in parola.

Sulla base di tale premessa, mutuando i principi ricavabili dalla disciplina dei contratti pubblici (non direttamente applicabile in questa sede), è necessario ribadire, condividendo l'indirizzo di consolidata giurisprudenza, che “i requisiti di partecipazione ad una gara sono fissati dall'autorità amministrativa con ampia discrezionalità, sindacabile solo per manifesta arbitrarietà ed irragionevolezza, dovendo la loro previsione essere correlata a circostanze giustificate e risultare funzionale all'interesse pubblico perseguito (...) La direttiva 2014/24/Ue, d'altronde, prevede, con riferimento alle capacità tecniche e professionali, che “le amministrazioni aggiudicatrici possono imporre requisiti per garantire che gli operatori economici possiedano le risorse umane e tecniche e l'esperienza necessarie per eseguire l'appalto con un adeguato standard di qualità” (art. 58, par. 4), confermando l'impostazione secondo la quale la p.a. ha interesse ad incentivare la partecipazione alle gare di soggetti particolarmente qualificati, che garantiscano elevati standard qualitativi al fine di svolgere al meglio le prestazioni oggetto di gara. Pertanto, il punto di equilibrio del sistema non è dato dal numero di concorrenti operanti sul mercato in grado di offrire il prodotto richiesto, ma dall'esistenza o meno di una ragionevole e proporzionata esigenza del committente pubblico che giustifica la domanda di un prodotto offerto solo da poche imprese” (cfr., da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 12/01/2023, n.431; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 11/09/2023, n. 13700).

Data l'ampia discrezionalità di cui risulta titolare la stazione appaltante, “il principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all'art. 83, comma 8, del D.Lgs. n. 50 del 2016, non risulta applicabile alle prescrizioni della lex specialis di gara dirette a definire [...] i requisiti di partecipazione alla procedura che risultino attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto” (cfr. T.A.R. Veneto, Sez. I, 15/04/2021, n. 484; T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 12/11/2021, n. 1661).

Anzitutto, nel caso di specie non risulta essere stato censurato per sproporzione il requisito (di IAP) richiesto da ERSAF ai fini della partecipazione alla gara.

In secondo luogo, l'esclusione derivante dall'accertamento della mancanza dei requisiti soggettivi di partecipazione costituisce un atto dovuto per l'ente che indice una pubblica selezione. Essendo questi, per definizione, requisiti di ammissibilità della domanda, non risulta necessaria né la previsione espressa di una clausola di esclusione nel bando, né

che tale clausola trovi fonte nel dato normativo di rango primario.

Ne discende che le censure incentrate sulla violazione del principio di tassatività delle clausole di esclusione sono senz'altro infondate.

In definitiva, appurata l'infondatezza di tutte le doglianze presentate, il ricorso principale e per motivi aggiunti debbono essere rigettati.

La peculiarità dell'oggetto della controversia e l'esame delle questioni trattate giustificano la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul gravame, come in epigrafe proposto e integrato dai motivi aggiunti, lo respinge.

Spese compensate.

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

(Omissis)

