

Aggiudicazione di un alpeggio

Cons. Stato, Sez. VII 22 dicembre 2025, n. 10230 - Contessa, pres.; Zeuli, est. - Società Agricola Prestello delle Sorelle Bettoni (avv. Bezzi) c. Antonio Elia Ottelli Zoletti (avv.ti Grisostomi Travaglini e Paloschi) ed a.

Agricoltura e foreste - Alpeggio - Prelazione - Aggiudicazione della fittanza - Carenza del requisito soggettivo - Revoca dell'originaria aggiudicazione dell'alpeggio - Annullamento.

(*Omissis*)

FATTO

1. La sentenza impugnata ha accolto il ricorso proposto dalla parte appellata per l'annullamento della determinazione n. 72 del 27 giugno del 2024, con la quale il Comune di Cividate Camuno aveva revocato la determinazione n.50 del 15 maggio del 2024 che aveva disposto l'aggiudicazione in suo favore di una fittanza di alpeggio, in quanto prelazionaria. A sostegno del gravame, la parte appellante espone le seguenti circostanze:

la revoca aveva consentito di ripristinare l'originaria assegnazione all'appellante per il periodo dall'1 maggio 2024 al 31 dicembre del 2027, dopo che, a seguito delle verifiche, l'appellata era risultata priva del requisito soggettivo richiesto dalla legge di gara, ossia della capacità di garantire la monticazione con un carico minimo di 55,97 UBA (Unità di bovino adulto), da calcolarsi seguendo i criteri di cui all'art. 2 del capitolato, differenziati a seconda di tipologia ed età del bovino; le verifiche svolte presso il Dipartimento Veterinario dell'ATS di Montagna accertavano che nel registro stalla della ditta Ottelli Zolletti, odierna appellata, erano iscritti solo 43 bovini, quindi in numero inferiore a quello richiesto dalla legge di gara;

ciò nonostante la parte appellata proponeva ricorso avverso il provvedimento ripristinatorio, fondato sull'unico motivo della violazione della *lex specialis* di gara, degli articoli 1, comma 2 bis e 7 l. n. 241 del 1990, nonché per eccesso di potere per travisamento dei presupposti e difetto di istruttoria;

in sostanza l'allora ricorrente sosteneva di essere in possesso di tutti i requisiti per ottenere la concessione dell'alpeggio avendo la disponibilità di complessive 101,25 UBA; di cui 53 di sua proprietà, e di avere, prima della revoca, la disponibilità di 59 UBA, di cui 36 in proprietà e che comunque la revoca era basata su di un'erronea interpretazione delle norme di gara, sulla base della quale le 55,97 UBA previste nel bando quale carico minimo da monticare, sarebbero tutte da assicurare con capi di proprietà dell'azienda;

tal'ultimo requisito, nella prospettazione di cui al ricorso, non era però previsto dalla legge di gara che, quale requisito di partecipazione, prevedeva la sola capacità della ditta di garantire la monticazione, mentre la percentuale di capi in proprietà assumeva rilievo solo ai fini dell'attribuzione del punteggio, crescente all'aumentare dei capi in proprietà; l'interpretazione data dall'amministrazione era pertanto contraria alla legge e, d'altra parte, le previsioni del capitolato speciale di gara non prevedevano la revoca immediata della concessione, ma solo l'applicazione di una penale in fase di esecuzione, e la rescissione del contratto, ma solo in seguito a due diffide;

l'allora ricorrente si doleva altresì di non essere stato ammesso a partecipare al procedimento amministrativo, tanto che le sue osservazioni non erano neppure menzionate nel provvedimento impugnato;

l'amministrazione avrebbe omesso peraltro qualunque soccorso istruttorio con violazione anche dei principi di buona fede e di leale collaborazione;

il Comune replicava sostenendo che il numero minimo di UBA era richiesto non solo ai fini dell'attribuzione del punteggio, ma anche come requisito di esecuzione e che il ricorrente, a giugno del 2024, era proprietario di soli 43 capi bovini, corrispondenti, in ragione dell'età, a 36 UBA per una percentuale di capi in proprietà pari al 64%, inferiore a quella dell'80% indicata nella proposta di gestione, vincolante per il partecipante;

la disposizione dell'art.2 del capitolato, volta ad assicurare la conservazione del pascolo, non consentirebbe una deroga alla sussistenza del requisito in capo all'aggiudicatario;

veniva inoltre eccepito il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sulla domanda di nullità/inefficacia del contratto di affitto;

la sentenza gravata ha, come detto, accolto il ricorso.

Avverso la suddetta decisione sono dedotti i seguenti motivi di appello:

- a) *Error in iudicando per travisamento dei fatti ed erronea applicazione della legge di gara (art.7 del capitolato di affitto).*
- b) *Error in iudicando per travisamento dei fatti ed erronea applicazione della legge di gara (art.7 del capitolato di affitto).*
- c) *Error in iudicando per travisamento dei fatti (art.7 del capitolato di affitto). d) Error in iudicando per travisamento dei fatti (artt. 2 e 7 del capitolato di affitto). e) Error in iudicando con riferimento alla declaratoria di annullamento del contratto. Errata applicazione dell'art.133 del cpa con riferimento ai beni del patrimonio disponibile comunale.*

2. Si è costituita in giudizio la parte appellata Ottelli Zoletti Antonio Elia, contestando l'avverso dedotto e chiedendo il

rigetto del gravame.

DIRITTO

3. L'oggetto della presente controversia è la legittimità della revoca dell'originaria aggiudicazione dell'alpeggio all'odierna parte appellata, il successivo affidamento di esso alla parte appellante rappresentando solo una conseguenza derivata dal suddetto provvedimento di autotutela.

I primi quattro motivi di appello, che possono essere congiuntamente esaminati trattando della medesima questione sotto angolazioni solo parzialmente diverse, contestano la ricostruzione che, delle regole di gara, ha dato la sentenza impugnata; al contrario, essi condividono l'interpretazione che ne ha dato il Comune, sostenendo che la suddetta revoca era legittima. In particolare, la parte appellante sostiene che il bando di gara – nella parte in cui, per la concessione dell'alpeggio "Prato -Varicla- Spondone", richiedeva la disponibilità di 55,97 UBA in proprietà dell'aspirante, andava necessariamente integrato con la previsione contenuta nell'art.7 del Capitolato d'affitto, che prevede che, nella conduzione della malga, l'affittuario deve monticare "*bestiame proveniente dal territorio comunale, per raggiungere il carico ottimale*".

Di conseguenza, poiché la parte appellata non possedeva questo requisito minimo, disponendo di soli 36 UBA in proprietà, e comunque avrebbe impiegato, per l'esecuzione, bestiame che non proveniva dal territorio comunale, correttamente il Comune le aveva revocato l'aggiudicazione.

Inoltre, aggiungono le doglianze in esame, va comunque considerato che, in sede di partecipazione alla gara, la parte appellata aveva indicato la proprietà di circa l'80% dei capi da monticare all'alpeggio, senza averne la disponibilità; il che – considerando che la proposta di gestione configurava un vincolo obbligatorio a suo carico – di per sé solo avrebbe giustificato la revoca dell'affidamento.

Le suddette censure, dunque, dopo avere (primo motivo) diversamente ricostruito la normativa di partecipazione alla procedura di affidamento, criticano la sentenza (secondo motivo) perché avrebbe impropriamente ritenuto che la previsione di un numero minimo di bovini per la monticazione servisse esclusivamente a garantire una buona conservazione del terreno - mentre viceversa intendeva anche tutelare gli allevamenti di produzione presenti nel territorio comunale, e (terzo motivo) perché aveva errato, nel disattendere l'interpretazione restrittiva dell'art.7 del capitolato, ad applicare il principio del *favor participationis* che giammai avrebbe potuto trovare applicazione nel caso di specie, perché la parte appellata aveva ottenuto l'aggiudicazione senza partecipare ad una gara, ma in virtù del proprio diritto di prelazione.

Il quarto motivo di appello contesta poi specificamente al primo giudice di avere indebitamente qualificato quale requisito di esecuzione il rispetto del carico minimo di 55,87 UBA, mentre lo era di partecipazione, e/o comunque sostiene che i requisiti di esecuzione, a tutto concedere, dovevano essere posseduti dalla parte sin dal momento della partecipazione alla gara e che, non avendoli, la parte appellata, non avrebbe potuto prendervi parte né tanto meno far valere il diritto di prelazione.

3.1. I quattro motivi sono infondati.

3.1.1. Giova premettere che il bando di concorso era sufficientemente chiaro, il che esclude che – ai fini della sua corretta applicazione – richiedesse di essere integrato da altre fonti, tampoco da quella, di carattere negoziale, contenuta nella clausola del capitolato del contratto di affitto.

3.1.2. La *lex specialis* di gara, infatti, per quanto riguarda l'alpeggio in questione, prevedeva che per la monticazione avrebbe dovuto essere garantito un carico minimo di 55,97 UBA (pag.4 del bando). E, in tema di criteri di valutazione, uniformi per tutte le aree di alpeggio, prevedeva che sarebbe stato assegnato un punteggio aggiuntivo, quanto maggiori sarebbero stati gli UBA monticati in proprietà dell'azienda partecipante. Più precisamente era previsto un punteggio minimo di 1 punto, se il candidato avesse dimostrato di possedere un valore di UBA dal 61 al 70% (rispetto a quello minimo indicato *NdR*) fino a giungere ad un punteggio pari a punti 4, in caso di proprietà degli UBA, pari ad un valore ricompreso tra il 91% ed il 100% degli UBA richiesti per la partecipazione.

3.1.3. Dal combinato disposto delle due previsioni di bando, si evince dunque, inequivocabilmente che – quale requisito di partecipazione alla gara, indirettamente desunto dal punteggio aggiuntivo previsto dal 61% in poi di proprietà dei capi di bestiame – era necessario essere proprietari almeno del 60% dei bovini da monticare. Poiché, nel caso dell'alpeggio di cui si discute, dato il carico minimo necessario di 55,97 UBA prescritto per la partecipazione alla gara, il 60% del bestiame in proprietà corrispondeva a 33,82 UBA (60% di 55,97) e la parte appellata, al momento della partecipazione alla gara, aveva iscritto nel Registro Stalla n. 43 capi bovini, corrispondenti a 36 UBA, ne deriva che essa disponeva della suddetta percentuale di bovini. Dunque avrebbe potuto integrare il possesso dei requisiti di partecipazione, sino a raggiungere la soglia di 55,97 UBA, ricorrendo – come fece - a bovini in proprietà di altra azienda, destinati alla monticazione nell'alpeggio.

3.1.4. Alla luce della ricostruzione che precede – sia detto *per incends* - va disatteso il quarto motivo d'appello, nella parte in cui contesta al primo giudice di avere arbitrariamente postergato la necessità di possedere i requisiti di esecuzione, ad un momento successivo a quello della partecipazione.

In sostanza non vi è altra ricostruzione possibile della ridetta disciplina, né tanto meno, scindendo partecipazione ed

esecuzione, sotto il profilo dei requisiti, si otterrebbe un risultato diverso perché, ciò che era inequivocabile, era la necessità per partecipare alla gara, di essere proprietari di una sola quota parte delle UBA minime richieste.

Ciò non di meno è necessario ulteriormente approfondire le obiezioni della parte appellante che, come detto, propone una diversa interpretazione, che, integrando articolo 7 del Capitolato e previsione generale del bando in tema di minimo valore di UBA quale requisito richiesto per ottenere l'alpeggio, contesta il mancato possesso da parte del suo contraddittore di tale ultima condizione.

Questa prospettazione – osserva il Collegio - è impropria, oltre che contraria alla portata letterale della *lex generalis*. E poiché su di essa si è apparentemente fondata anche la revoca dell'aggiudicazione decisa dal Comune – che infatti contestava alla parte appellata di non avere i requisiti necessari per una corretta monticazione - anche quest'ultima deve ritenersi parimenti illegittima.

3.1.4.1. Questa interpretazione è innanzitutto incongrua da un punto di vista metodologico, perché, in presenza di regole di gara univoci e ben intellegibili, pretende di integrarle, nonostante siano espressione di attività amministrativa discrezionale, con una fonte di diversa natura, ossia con le previsioni contenute nelle clausole del capitolato generale del contratto di affitto, (oltretutto generiche) che disciplinano un diverso momento, quello negoziale, del rapporto. In altre parole, in mancanza di un'evidente incertezza e/o ambiguità delle clausole di gara, essendo poste su di un diverso piano giuridico, le clausole contrattuali non possono integrare, né, a maggior ragione, contraddirre queste ultime.

3.1.4.2. Detto metodo è altresì criticabile perché, con tutta evidenza, confonde e tratta in modo omogeneo tre tipologie di regole, dettate dall'amministrazione nell'occorso, che, al contrario, sono tra loro nettamente distinte.

Ed infatti, quanto a quelle contenute nel bando, risultano nettamente distinte le previsioni che disciplinano i requisiti per partecipare alla gara, da quelle che disciplinano i criteri di valutazione dell'offerta, sebbene da questi ultimi si desumano, in via indiretta, come visto, i *minima essentialia* dei primi.

In tali sensi, sia detto incidentalmente, va disattesa la prospettazione di cui al quarto motivo d'appello che, invece, impropriamente, finisce per sovrapporre questi due piani che, sia concettualmente, che giuridicamente, sono nettamente distinti.

L'art.7 del capitolato – che pure secondo la parte dovrebbe interagire con le regole di bando - attiene invece alla parte negoziale del rapporto concessorio, ossia a tutt'altro, e disciplina le modalità di esecuzione della prestazione, dunque presuppone che la parte debitrice sia in possesso sia dei requisiti di partecipazione che di quelli di esecuzione. Pertanto non può ritenersi, essendo un *posteriorius* logico-giuridico, che possa condizionare questi ultimi.

3.1.4.3. In terzo luogo, se condivisa, la proposta interpretazione finirebbe per eludere e contraddirre due regole di gara che sono sufficientemente chiare ed intellegibili: la prima è quella, sopra vista, che prevede che è sufficiente, per partecipare alla gara, la proprietà di almeno il 60% degli UBA minimi necessari previsti; la seconda è quella - si desume indirettamente dalla tabella dei punteggi assegnabili, riportata alla pagina 17 del Bando - che, disciplinando i criteri di scelta, assegna una preferenza alle aziende con sede nel Comune di Cividate Camuno, senza tuttavia escludere le aziende che hanno sede altrove, come accade, del resto, incontestatamente, per la stessa appellante che non ha sede nel comune concedente.

3.1.4.4. Infine essa non convince neppure da un punto di vista funzionale. Infatti la *ratio* che imponeva di prevedere un numero minimo di bovini da monticare risiede, con tutta evidenza, nell'esigenza di mantenere attiva la produttività dell'area destinata al pascolo, sfruttando la monticazione del bestiame per tenere attivo, come pascolo, l'alpeggio, ed è evidente come questo scopo si possa facilmente ottenere indipendentemente dalla provenienza (e dalla proprietà) dei bovini condotti sul sito; la qual cosa, parimenti smentisce la ragionevolezza e l'opportunità di una lettura rigida ed eccessivamente selettiva dei requisiti richiesti all'aspirante concessionario.

3.1.4.5. A tale ultimo proposito va specificamente disatteso il secondo motivo d'appello che valorizza – quale *ratio* esclusiva o concorrente delle previsioni di bando – la finalità di proteggere le aziende del territorio comunale. Se così fosse, infatti - a parte l'implicita anti-concorrenzialità di quella finalità che la renderebbe sospetta - non avrebbe avuto senso la ricordata tabella di cui alla pagina 17 del Bando che invece, anche se implicitamente, riconosce la possibilità di partecipare alla procedura anche alle aziende situate al di fuori del Comune di Cividate, e persino a quelle appartenenti ad altra Comunità montana della provincia.

3.1.4.6. Come si vede, dunque, vi sono molteplici ragioni che ostano alla prospettata lettura restrittiva, di tal che, la critica contenuta nel terzo motivo d'appello – che dubita che, nel caso di specie, si potesse invocare il *favor participationis* - diviene, a tutto concedere, irrilevante.

Aggiungasi che essa è comunque infondata nel merito perché l'ampliamento del ventaglio delle possibilità di partecipazione ad un'offerta pubblica, essendo uno stimolo alla concorrenza, rappresenta comunque principio irrinunciabile che presidia tutte le competizioni, anche quelle condizionate da prelazione, che abbiano ad oggetto un bene pubblico. Del resto che l'operatività di tale principio abbia avuto un ruolo performante e proattivo nel caso di specie è dimostrato dal fatto che la parte appellata ha si potuto esercitare il suo legittimo diritto di prelazione, ma ha potuto farlo solo dopo aver dimostrato il possesso dei medesimi requisiti richiesti agli altri aspiranti.

In altre parole questa gara, ancorché virtuale ha sicuramente avuto positivo riverbero sull'interesse pubblico perseguito nell'occorso, avendo allargato la platea degli interessati, indotti a presentare offerte migliorative rispetto alle indicazioni di base proposte onde scoraggiare l'esercizio della prelazione da parte dell'appellato.

Ex post è pertanto evidente che sarebbe stato contrario ad una corretta concorrenziale escludere in questo caso il rispetto del principio che, tendenzialmente, favorisce la partecipazione alle procedure pubbliche di tutti gli operatori di settore.

3.1.4.7. Anche a prescindere dai rilievi, per vero assorbenti, di cui ai paragrafi che precedono, si osserva che l'art. 7 del Capitolato, oltre ad essere generico, non prevede alcuna conseguenza suscettibile di derivare dalla violazione della regola ivi dettata; risulterebbe dunque eccessivo farne derivare – così come preteso dalla parte appellante – una preclusione per la partecipazione alla gara, a maggior ragione considerando che, a norma dell'art. 2 ultimo comma del Capitolato, persino il venir meno, nel corso dell'esecuzione del contratto, del numero di UBA necessari all'affidamento, ossia una vicenda sensibilmente più grave di quella di cui si discute, che va ad interessare il rapporto e la buona riuscita dell'affidamento, non produce la rescissione automatica del contratto, che potrà essere disposta solo dopo due successive diffide rivolte al concessionario.

3.1.5. La censura che contesta alla parte appellata di avere reso false dichiarazioni in sede di partecipazione alla gara, indicando, in modo inveridico, di possedere l'80% delle UBA, e che, di per sé solo, giustificherebbe la revoca, va parimenti disattesa.

3.1.5.1. Innanzitutto questa contestazione non è indicata tra quelle che supportano il provvedimento di revoca, quindi se fosse oggi introdotta *ex novo*, ciò produrrebbe un'illegittima integrazione postuma del provvedimento.

3.1.5.2. In secondo luogo l'obiezione, anche a volerla accogliere, sarebbe irrilevante, posto che, come dimostrano le considerazioni che precedono, il non raggiungimento di quella quota di proprietà non precludeva all'appellata di ottenere l'affidamento, avendo a disposizione bestiame in proprietà di altri che avrebbe potuto utilmente impiegare nella monticazione.

Non potendo incidere sulla legittimità dell'affidamento, è evidente altresì che, su quella dichiarazione, ancorché inveridica, non avrebbe potuto fondarsi il provvedimento di autotutela oggi impugnato, da cui la non concludenza della relativa obiezione.

4. Il quinto motivo d'appello censura la sentenza impugnata, che ha ritenuto la giurisdizione amministrativa sulla richiesta di declaratoria di inefficacia del contratto, nonostante l'eccezione di difetto di giurisdizione opposta dalla allora resistente.

4.1. Il motivo è infondato.

4.1.1. Nel caso di specie ricorre la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi del comma 1 lett. b) dell'art.133 del c.p.a., in quanto l'accordo intercorso a valle della procedura di affidamento è da qualificarsi quale *concessione-contratto*.

4.1.1.1. Non v'è dubbio infatti che l'alpeggio in questione, ai sensi dell'art. 826 del c.c. faccia parte del patrimonio indispinibile dell'ente comunale, ricorrendo entrambe le condizioni che ne impongono la suddetta qualificazione.

Quanto alla condizione soggettiva, è incontestato che quell'area sia di proprietà del Comune di Cividate Camuno che l'ha data in "concessione" – ed anche questo è indizio sintomatico di detta categoria giuridica, perché, se fosse stato bene disponibile, non vi sarebbe stata la necessità di un provvedimento amministrativo - per il perseguitamento di ben determinati interessi pubblici. Si tratta, precisamente, di concessione di un bene pubblico ad uso privato.

I suddetti interessi, puntualmente richiamati nel Bando, combaciano perfettamente con quelli contemplati nelle Linee guida dettate dalla Regione Lombardia per la gestione degli alpeggi, di cui alla DGR n.1209 del 2019, ai sensi dell'art. 24 *ter* della legge regionale n.31 del 2008.

Dunque può pacificamente escludersi che l'interesse sotteso alla suddetta messa a disposizione del bene avesse finalità esclusivamente reddituali, come peraltro si desume anche dallo schema del contratto d'affitto (in atti) sottoposto ai concessionari che, in tema di canone, all'art. 3 prevede che esso debba essere calcolato anche tenendo conto dei benefici "in termini di conservazione e tutela ambientale" apportati dall'esecuzione del rapporto.

4.1.1.2. Né gli indizi che la parte appellante indica a supporto della sua diversa prospettazione appaiono significativi.

Ed infatti, prima di tutto, la circostanza che il bene sia inserito nell'inventario dei beni disponibili del Comune non può avere portata contraria, e dirimente, nel senso preteso dalla parte appellante, atteso che la Cassazione predilige, ad un criterio meramente nominale per l'individuazione della natura di bene pubblico, quello della effettiva destinazione del bene ad un interesse pubblico (cfr. in questo senso, Cassazione civile, sez. II , 4 aprile 2024 , n. 8872).

Tanto meno, e per la medesima ragione, possono ritenersi probanti né l'uso della terminologia affitto, né la prevista applicazione, alla fattispecie, della legislazione agraria.

In particolare quest'ultimo aspetto non può ritenersi significativo, considerato che la legge sui contratti agrari – contenendo disposizioni generali in materia – viene sovente utilizzata per integrare le lacune presenti nella regolazione giuridica dei rapporti concessori delle aree di pascolo concesse ad uso privato, come dimostra peraltro la previsione della sua applicabilità anche ai beni demaniali i cui fruizione ed uso sono affidati ai privati.

4.2. Piuttosto è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario la questione relativa alla sussistenza del diritto di prelazione in capo alla parte appellata, e dunque qualsiasi valutazione avuto riguardo alla stessa, è da ritenersi interdetta in questa sede, con conseguente inammissibilità della relativa censura.

5. Questi motivi inducono al rigetto del ricorso. Il concreto svolgimento dell'*iter* processuale e la novità delle questioni che ne sono oggetto rappresentano giustificate ragioni per compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.
Compensa le spese.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

(Omission)

Fondazione



Copyright © - www.osservatorioagromafie.it