

Affitto di fondi rustici rientranti nel patrimonio disponibile di un ente pubblico: profili inerenti alla giurisdizione.

1. Tar Puglia - Bari, Sez. II, 23 marzo 2016, n. 364;
2. Cons. Stato, Sez. V, 19 maggio 2016, n. 2107;
3. Cass. Civ., Sez. Un., 30 agosto 2018, n. 21450.

1. Tar Puglia - Bari, Sez. II, 23 marzo 2016, n. 364

1. – L’Azienda Pubblica di Servizi alla persona “Marchese Filippo de Piccolellis”, con la deliberazione del Commissario Straordinario n. 46 del 10.11.2015 stabiliva di procedere alla concessione in affitto dei terreni di proprietà della ASP siti in Agro di Ascoli Satriano – Località Monte del Fico con scadenza 30.11.2021.

La suddetta deliberazione veniva integrata con la successiva deliberazione n. 52 del 24.11.2015 nella quale si legge: “si intende integrare il bando di concessione in affitto dei terreni di Ascoli Satriano inserendo al penultimo capoverso del capitolo relativo alle “clausole contrattuali” la seguente previsione: si rende noto che il verbale di aggiudicazione provvisoria relativo ai lotti 1, 2, e 3 sarà trasmesso all’affittuario del lotto n. “2” in ottemperanza ad un espresso patto di prelazione assunto dai contraenti all’art. 19 del contratto di affitto, al fine di consentire allo stesso di esercitare il diritto di prelazione alle medesime condizioni risultanti dal verbale medesimo”.

Il Sig. Euplio Capuano, titolare del diritto di prelazione di cui si tratta, non partecipava alla gara pubblica.

L’aggiudicazione del lotto n. 3 - già coltivato dai ricorrenti in base ai precedenti contratti di affitto - veniva effettuata in via provvisoria in favore dei Sig.ri Di Santo, con il canone di affitto annuo di Euro 200,00 ad ettaro.

Il verbale di aggiudicazione provvisoria veniva trasmesso al Sig. Euplio Capuano al fine di consentirgli l’eventuale esercizio del diritto di prelazione convenzionale e, pertanto, l’eventuale subentro all’assegnatario provvisorio alle medesime condizioni risultanti dal suddetto verbale; il Sig. Euplio Capuano con distinte dichiarazioni aveva manifestato l’intenzione di esercitare il diritto di prelazione sia con riferimento al lotto 2, sia con riferimento al lotto 3.

Avverso gli atti della suddetta procedura proponevano ricorso a questo Tribunale gli aggiudicatari provvisori, i Sig.ri Di Santo, deducendone l’illegittimità per violazione dei principi comunitari e nazionali sulla tutela della concorrenza e del principio della par condicio nelle procedure ad evidenza pubblica, eccesso di potere, irragionevolezza, violazione dei principi in tema di prelazione, contraddittorietà, violazione della par condicio con gli altri affittuari, eccesso di potere per

irragionevolezza, violazione dei principi sulle procedure concorsuali: par condicio, imparzialità e buon andamento, impossibilità dell'esercizio della prelazione per mancata partecipazione alla gara, violazione dei principi in tema di prelazione del confinante (art. 7 l. 14.8.1971, n. 817).

Con successiva deliberazione del 19.1.2016 veniva disposta l'aggiudicazione in via definitiva del lotto n. 3 al Sig. Euplio Capuano, anch'essa oggetto di impugnazione con motivi aggiunti depositati in data 12.2.2016.

Sia con il ricorso introduttivo, sia con i motivi aggiunti, il ricorrente presentava istanza cautelare.

Con memoria depositata in data 4.3.2016 si costituiva in giudizio il controinteressato, il Sig. Euplio Capuano, eccependo il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Alla camera di consiglio dell'8 marzo 2016, la causa è stata trattenuta per essere definita con sentenza in forma semplificata, sussistendone i presupposti di legge e previo avviso alle parti costituite.

2. – L'eccezione di difetto di giurisdizione è fondata.

La controversia è stata proposta dai soggetti che coltivavano il lotto n. 3 di proprietà dell'Azienda Pubblica di Servizi alla persona "Marchese Filippo de Piccolessis".

Alla scadenza del contratto di affitto, la predetta Azienda ha deciso di esperire una procedura ad evidenza pubblica per individuare un soggetto cui assegnare la conduzione del fondo per un ulteriore periodo di tempo inserendo nell'avviso la previsione della comunicazione dell'aggiudicazione provvisoria al Sig. Euplio Capuano affinché potesse eventualmente esercitare il suo diritto di prelazione.

Con il ricorso ed i motivi aggiunti indicati in epigrafe, si assume l'illegittimità della procedura di che trattasi, essenzialmente per avere, l'Azienda, riconosciuto all'interno della suddetta procedura, il diritto di prelazione del Sig. Euplio Capuano.

Nel ricorso si contesta altresì la stessa possibilità del Sig. Euplio Capuano di esercitare il diritto di prelazione (perché ex affittuario e perché esisteva un affittuario attuale del lotto n. 3), nonché le modalità di esercizio del suddetto diritto; più nello specifico, si sostiene che il controinteressato avrebbe dovuto partecipare alla gara.

Tanto premesso, la finalità che i ricorrenti perseguono con il presente contenzioso, seppure mediata dalla richiesta di annullare parzialmente gli atti (a partire dall'avviso pubblico) della procedura ad evidenza pubblica di scelta del nuovo affittuario, è quella di non veder riconosciuta al Sig. Euplio Capuano la possibilità di esercitare il diritto di prelazione.

A ciò consegue che la giurisdizione debba essere attribuita al giudice ordinario, atteso che si controverte in relazione alle modalità di esercizio del diritto soggettivo di prelazione del

controinteressato e in ordine alla validità dell'atto di acquisizione della posizione di affittuario in capo al controinteressato.

In tal senso sembra orientata anche la più recente giurisprudenza della Corte regolatrice della giurisdizione, che in proposito si è così espressa: "...la prelazione legale si configura come un diritto soggettivo potestativo, non suscettibile di essere degradato o affievolito da provvedimenti amministrativi. Ne consegue che, qualora la P.A. bandisca l'asta pubblica per l'alienazione di un bene in relazione al quale esistano titolari del diritto di prelazione, che non partecipino all'asta, ma in favore dei quali il bene venga trasferito allo stesso prezzo dell'aggiudicazione, la controversia promossa dal soggetto destinatario della proposta di aggiudicazione contro l'Amministrazione ed i prelationari, benché introdotta da soggetto titolare di un mero interesse legittimo in quanto non aggiudicatario definitivo, e prospettata sotto il profilo della illegittimità dei provvedimenti con cui l'ente pubblico ha disposto il successivo trasferimento del bene, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, poiché l'azione esercitata tende a contestare il legittimo esercizio del diritto di prelazione del quale i convenuti sono titolari, nonché il diritto di proprietà dagli stessi acquistato sul bene" (cfr. Cass. sez. un., 7 gennaio 2014, n. 62; Cass. sez. un., ord. n. 6493 del 2012).

Nel caso di specie, quindi, va affermata la giurisdizione del giudice ordinario.

La declaratoria del difetto di giurisdizione comporta, ai sensi dell'art. 11, comma 2, c.p.a., che sono fatti salvi gli effetti processuali e sostanziali della domanda se il processo è riproposto innanzi al giudice ordinario entro il termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della presente sentenza.

La non linearità della questione induce, tuttavia, a ravvisare giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese di questa fase giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – Bari, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- a) dichiara il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo;
- b) indica come giudice competente a decidere il giudice ordinario, dinanzi al quale il giudizio potrà essere riproposto ai sensi dell'art. 11 del D. Lgs. 104/2010;
- c) compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 8 marzo 2016 con l'intervento dei magistrati:

Giacinta Serlenga, Presidente FF

Paola Patatini, Referendario

Flavia Risso, Referendario, Estensore

2. Cons. Stato, Sez. V, 19 maggio 2016, n. 2107

Rilevato che:

1.- i ricorrenti hanno impugnato la clausola del bando della procedura di alienazione laddove ha riprodotto la prelazione convenzionale a suo tempo (d.3 ottobre 20103) stipulata dalla Fondazione con la dante causa degli affittuari, titolari del diritto di prelazione;

2.- l'orientamento della Suprema Corte (Cass. Sez. un., 7 gennaio 2014 n. 62), ritenuto dirimente dal TAR nel declinare la giurisdizione, riguarda la tempestività dell'esercizio della prelazione legale opponibile al terzo;

3.- viceversa, nel caso in esame, i ricorrenti hanno contestato l'opzione attinta dalla Fondazione di inserire nel bando la prelazione convenzionale non opponibile, ai sensi dell'art. 1379 c.c., al terzo, oltretutto, *in thesy*, suscettibile di frustrare i principi di *par condicio* a tutela della concorrenza e trasparenza, che conformano *ab imis* la procedura concorrenziale d'alienazione;

3.- anche le censure sottese all'impugnazione, alla tregua del c.d. *petitum* sostanziale, s'appuntano sulla ragionevolezza del potere esercitato dalla Fondazione che di fatto, recependo *tal quale* la prelazione convenzionale, l'ha resa opponibile ai terzi partecipanti alla gara, violando le norme d'azione che regolano il procedimento amministrativo.

Conclusivamente, a prescindere dalla fondatezza dei motivi d'impugnazione, ritenuta la giurisdizione del giudice amministrativo, va accolto l'appello e, per l'effetto, va disposto il rinvio della causa al Tar Puglia, Bari per la cognizione nel merito del ricorso.

Per garantire l'effettività di tutela invocata va accolta la domanda incidentale di sospensione dell'efficacia degli atti impugnati.

Sussistono giustificati motivi per compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, va disposto il rinvio della causa al Tar Puglia, Bari per la cognizione nel merito del ricorso.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 maggio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente
Claudio Contessa, Consigliere
Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere
Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere
Oreste Mario Caputo, Consigliere, Estensore

3. Cass. Civ., Sez. Unite, 30 agosto 2018, n. 21450
(Pres. D'Ascola; Rel Cons. Berrino)

Svolgimento del processo

D.S.M., D.S.G. e D.S.D. adirono il TAR della Puglia chiedendo l'annullamento parziale degli atti del procedimento ad evidenza pubblica, volto ad individuare il contraente del contratto di affitto di fondi rustici siti in agro di (OMISSIS) di proprietà dell'Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Marchese Filippo de Piccolellis", nella parte in cui si attribuiva il diritto di prelazione ad C.E., sia per il fondo dal medesimo detenuto, sia per i fondi confinanti condotti in affitto da essi ricorrenti ed identificati con il lotto n. (OMISSIS) nell'avviso pubblico impugnato; inoltre, i D.S. presentarono motivi aggiuntivi avverso l'aggiudicazione definitiva del lotto n. (OMISSIS) in favore del C., lotto, questo, che in precedenza era stato ad essi aggiudicato in via provvisoria.

Il TAR adito di Bari, con sentenza del 23.3.2016, in accoglimento dell'eccezione formulata dal C., dichiarò il proprio difetto di giurisdizione in favore del giudice ordinario, dopo aver ritenuto che la finalità perseguita dai ricorrenti, seppur mediata dalla richiesta di annullamento parziale degli atti della procedura ad evidenza pubblica, era quella di non veder riconosciuta ad C.E. la possibilità di esercitare il diritto di prelazione.

A seguito di impugnazione dei D.S., il Consiglio di Stato, con sentenza del 19.5.2016, dichiarò, invece, la giurisdizione del giudice amministrativo, dopo aver rilevato che le censure degli appellanti erano appuntate sulla ragionevolezza del potere esercitato dalla Fondazione che, recependo di fatto la prelazione convenzionale, l'aveva resa opponibile ai terzi partecipanti alla gara, il tutto in violazione delle norme d'azione regolanti il procedimento amministrativo.

Avverso tale sentenza ricorre C.E. al fine di sentir dichiarare il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in favore di quello ordinario.

Resiste con controricorso D.S.G..

Rimangono intimati D.S.M., D.S.D. e l'Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Marchese Filippo de Piccolellis".

Il ricorrente e D.S.G. depositano memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

Motivi della decisione

Preliminarmente va respinta l'eccezione di inammissibilità del ricorso per inesistenza della sua notifica nei termini in cui è stata formulata dal controricorrente D.S.G.: invero, secondo quest'ultimo, la notifica sarebbe da considerare inesistente in quanto ai suoi due difensori era stata consegnata una sola copia del ricorso presso lo studio Grez di (OMISSIS), ove i medesimi avevano eletto domicilio. In realtà, l'infondatezza di tale eccezione discende proprio dal fatto che nello studio Grez di (OMISSIS), ove la notifica è stata regolarmente eseguita, i difensori del controricorrente avevano eletto congiuntamente il loro domicilio e, in ogni caso, la notifica dello stesso ricorso è avvenuta anche presso il loro studio in (OMISSIS), per cui è da escludere che si sia in presenza di una notifica inesistente.

Con un solo motivo C.E. deduce la violazione degli artt. 24, 103 e 113 Cost. e del D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, art. 7, nonché la violazione dei limiti esterni della giurisdizione amministrativa e l'invasione da parte del giudice amministrativo di una sfera riservata al giudice ordinario.

Sostiene il ricorrente che ogni controversia in ordine all'affitto di fondi rustici rientrante nel patrimonio disponibile dell'ente non può che spettare alla cognizione del giudice ordinario, involgendo posizioni di diritto soggettivo derivanti da un rapporto meramente privatistico; in ogni caso, secondo il ricorrente, la finalità perseguita dalla controparte col contenzioso incardinato innanzi al giudice amministrativo, seppur mediata dalla richiesta di parziale annullamento degli atti della procedura ad evidenza pubblica di scelta del nuovo affittuario, era in realtà quella di non veder riconosciuta in suo favore la possibilità di esercitare il diritto di prelazione.

Il ricorso è fondato.

Invero, come si è già avuto occasione di statuire in siffatta materia (Sez. U., Sentenza n. 3163 del 14.5.1981), "Qualora un fondo rustico di proprietà di un ente pubblico venga aggiudicato in esito ad asta pubblica, condizionatamente al mancato esercizio del diritto di prelazione agraria da parte dello affittuario coltivatore diretto, e, successivamente, a seguito dello esercizio di tale prelazione, venga trasferito a detto affittuario, la controversia, con la quale l'aggiudicatario chiedi il riconoscimento della propria qualità di acquirente e contesti i presupposti di quella prelazione, ancorchè promossa sotto il profilo della illegittimità dei provvedimenti con cui l'ente pubblico ha disposto l'indicato successivo trasferimento, spetta alla cognizione del giudice ordinario, e non a quella del giudice amministrativo in sede di giurisdizione di legittimità, atteso che investe posizioni di diritto soggettivo - cioè il diritto di proprietà e la relativa titolarità -, che discendono da rapporti di natura privatistica e che non sono suscettibili di degradazione od affievolimento per effetto dei suddetti provvedimenti".

Tra l'altro, questa Corte ha anche avuto modo di puntualizzare (Sez. U, Ordinanza n. 6493 de 26.4.2012) che la prelazione legale si configura come un diritto soggettivo potestativo, non suscettibile di essere degradato o affievolito da provvedimenti amministrativi, con la conseguenza che se la pubblica amministrazione bandisca l'asta pubblica per l'alienazione di un fondo agricolo, in relazione al quale esistano titolari del diritto di prelazione, la controversia promossa dal soggetto destinatario della proposta di aggiudicazione contro l'Amministrazione ed i prelationari, benchè introdotta da soggetto titolare di un mero interesse legittimo in quanto non aggiudicatario definitivo, e prospettata sotto il profilo dell'illegittimità dei provvedimenti con cui l'ente pubblico ha disposto il successivo trasferimento del bene, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, siccome l'azione esercitata tende a contestare il legittimo esercizio del diritto di prelazione del quale i convenuti sono titolari, nonchè il diritto di proprietà dagli stessi acquistato sul bene. Tale concetto è stato, poi, ribadito dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 62 del 2014, in cui si è precisato che non viene in considerazione la legittimità degli atti della procedura ad evidenza pubblica, bensì l'esercizio del diritto di prelazione fatto valere in giudizio, dal momento che la controversia attiene sostanzialmente alla posizione soggettiva in capo titolare del diritto di prelazione sull'immobile oggetto di contesa.

Nè i termini della questione mutano per la considerazione che nella fattispecie trattasi di prelazione convenzionale e non legale, in quanto nel caso in esame il petitum sostanziale è, comunque, caratterizzato dal fatto che l'azione esercitata tende a contestare il legittimo esercizio del diritto di prelazione, nonchè il diritto di proprietà sul bene acquistato da chi tale diritto ha esercitato.

Oltretutto, è interessante richiamare quanto statuito dalla Cassazione (Cass. Sez. 3, n. 19928 del 18.7.2008 e n. 3466 del 19.5.1988) a proposito del fatto che la prelazione convenzionale, analogamente a quella legale, non ha natura reale ma obbligatoria e, non essendo riconducibile alla promessa di stipulare, è insuscettibile di esecuzione coattiva. Ciò avvalorata, quindi, la considerazione che l'apprezzamento della sussistenza o meno di un diritto di natura obbligatoria e delle conseguenze che la sua negazione determina non può che rientrare nella giurisdizione del giudice ordinario.

Il ricorso deve, pertanto, essere accolto. La sentenza impugnata va cassata e va dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario. Le parti vanno, conseguentemente, rimesse innanzi al Tribunale competente per territorio, cui è demandato altresì il regolamento delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e dichiara la giurisdizione del giudice ordinario. Rimette le parti, anche per le spese del presente giudizio; innanzi al Tribunale territorialmente competente.

Conclusione

Così deciso in Roma, il 17 aprile 2018.

Depositato in Cancelleria il 30 agosto 2018