

**GIURISDIZIONE: Gara bandita da un Comune per la concessione pluriennale di pascoli di proprietà comunale – Aggiudicazione provvisoria – Aggiudicazione definitiva in favore del precedente affittuario – Controversia tra gli aggiudicatari – Giurisdizione del giudice ordinario.**

**Cass. civ., Sez. Unite, 30 gennaio 2023, n. 2753**

in *Guida al Diritto*, 20, 2023, pag. 96 ss.

*“[...] 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 dell'esercizio di tale prelazione, venga trasferito a detto affittuario, la controversia, con la quale l'aggiudicatario chieda 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 [...]”.*

## LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

### SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SPIRITO Angelo - Primo Presidente f.f. -

Dott. MANNA Antonio - Presidente di Sez. -

Dott. DE MASI Oronzo - Consigliere -

Dott. ORILIA Lorenzo - rel. Consigliere -

Dott. PATTI Adriano Piergiovanni - Consigliere -

Dott. STALLA Giacomo Maria - Consigliere -

Dott. GIUSTI Alberto - Consigliere -

Dott. CARRATO Aldo - Consigliere -

Dott. DI PAOLANTONIO Annalisa - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

### ORDINANZA

sul ricorso 16270/2022 proposto da:

AZIENDA AGRICOLA OVINI MAI' DI A.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA GERMANICO 107, presso lo studio dell'avvocato MARIA ROMEO, rappresentata e difesa dagli avvocati ITALO LUIGI FERRARI, e DIEGO ALFREDO CINQUETTI; - ricorrente - contro

AZIENDA AGRICOLA B.B., in proprio e quale mandataria capofila dell'ATI Azienda Agricola B.B., ed Azienda Ovocaprina Passo Dopo Passo di C.C., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato DOMENICO BEZZI;

- controricorrente -

e contro

COMUNE DI OSSIMO;

- intimato -

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 147/2022 del TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE LOMBARDIA - SEZIONE DI BRESCIA. Udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del 24/01/2023 dal Consigliere Dott. LORENZO ORILIA; lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale Dott. PAOLA FILIPPI, il quale chiede che la Corte di Cassazione, a Sezioni unite, accolga il ricorso.

### **Svolgimento del processo**

1 L'Azienda Agricola B.B., deducendo di essere aggiudicataria provvisoria in una gara bandita dal Comune di Ossimo per la concessione pluriennale di pascoli in proprietà comunale, ha adito il TAR Lombardia - sez. Brescia per ottenere:

- l'annullamento della determinazione dirigenziale del Comune di Ossimo n. 17 del 3.2.2022 con cui era stata disposta l'aggiudicazione definitiva all'Azienda Agricola Ovini Mai di A.A. per gli anni 2021-2026, nonchè della determinazione dirigenziale n. 9 del 22.1.2022, di aggiudicazione provvisoria, limitatamente al punto 5 del dispositivo;

- l'accertamento della inapplicabilità al caso di specie della normativa agraria tutta, ed in particolare della L. n. 203 del 1982, art. 4-bis;

- la dichiarazione di inefficacia, nullità o e/o irregolarità tanto dell'atto di esercizio del diritto di prelazione, da parte della ditta controinteressata, quanto del contratto medio tempore eventualmente stipulato tra il Comune e la controinteressata;

- la condanna dell'Amministrazione comunale alla consegna degli immobili oggetto della concessione, previa aggiudicazione definitiva della concessione e stipulazione del relativo contratto in favore della ricorrente;

- la condanna dell'Amministrazione comunale al risarcimento dei danni.

A sostegno del ricorso - proposto in contraddittorio con l'Azienda Agricola Ovini Maì e l'ente territoriale - ha dedotto l'inapplicabilità della normativa in materia di contratti agrari e quindi l'inapplicabilità del diritto di prelazione della L. n. 203 del 1982, ex art. 4 bis, in considerazione della natura del fondo, oggetto di concessione amministrativa ed appartenente al patrimonio indisponibile, essendo destinato a finalità di interesse pubblico.

2 Nel giudizio davanti al TAR si è costituita la Agricola Ovini Maì che ha eccepito preliminarmente il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sul presupposto che la domanda mira all'accertamento dell'inesistenza dei presupposti legali di esercizio del diritto di prelazione della L. n. 203 del 1982, ex art. 4-bis, diritto fatto valere dalla A.A. sulla base del contratto di affitto delle (Omissis), in virtù del quale ha esercitato l'alpeggio per anni su un fondo montano (pascolo permanente), qualificabile come bene del patrimonio disponibile del Comune di Ossimo.

3 L'Azienda Ovini Maì, costituitasi, ha eccepito preliminarmente il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Il Comune di Ossimo non si è costituito.

3 Il TAR Lombardia - sez. Brescia con ordinanza del 14.3.2022, ravvisando il fumus boni iuris, ha sospeso in via interinale l'aggiudicazione.

4 L'Azienda Ovini Maì ha quindi proposto regolamento preventivo davanti alle Sezioni Unite, osservando che nel caso in esame difetta sia l'utilizzo dei beni immobiliari per un servizio pubblico, sia un atto amministrativo che assegni tale destinazione al bene. Ad avviso della ricorrente, la circostanza che si tratti di beni del patrimonio comunale disponibile è attestata, tra l'altro, dalla qualificazione del contratto di cui è stata titolare da ultimo la controinteressata, qualificato espressamente come contratto di affitto.

Il fatto che la procedura d'asta svolta dall'Amministrazione sia nominalmente rivolta all'aggiudicazione di una "concessione" deve ritenersi - a suo dire - un mero refuso, una impropria qualificazione linguistica inidonea ad incidere o innovare la sostanza della vicenda giuridica intercorsa: la selezione del contraente privato per l'affidamento di un contratto di affitto agrario.

Peraltro - sostiene l'odierna ricorrente - il termine "concessione" rappresenta un sostantivo abitualmente utilizzato dal legislatore quale sinonimo del termine "locazione" o comunque per indicare genericamente l'atto di trasferimento del godimento di un bene a soggetti terzi; espressamente, tale concetto è utilizzato, in detta accezione, in alcuni fondamentali articoli della L. n. 203 del 1982, inter alia negli artt. 27, 48, 49, 51.

Rileva che non si controverte di atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione; non si controverte dell'esito della procedura concorsuale intesa alla selezione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, nè del contenuto oggettivo del rapporto concessorio; e non si controverte neppure del corretto esercizio

di poteri pubblici autoritativi e discrezionali. In realtà, alla stregua delle domande proposte e dei motivi di ricorso, si controverte esclusivamente circa la sussistenza in concreto del diritto di prelazione contemplato in favore del conduttore della L. n. 203 del 1982, art. 4-bis, che trova fondamento, secondo la legge, in un contratto di affitto. In discussione è dunque soltanto l'interpretazione e l'applicazione di una norma di relazione diretta a regolare le posizioni di diritto soggettivo, e di correlata soggezione.

Ritiene pertanto che la controversia, con la quale l'aggiudicatario provvisorio dell'asta contesti i presupposti o i limiti della prelazione esercitata dal conduttore, spetti in ogni caso alla giurisdizione dell'AGO. 5 Resiste con controricorso l'Azienda Agricola B.B. che, previo riepilogo della vicenda, insiste sulla appartenenza dei beni al patrimonio indisponibile del Comune e sull'esistenza di un rapporto concessorio con la conseguenza della devoluzione della controversia alla giurisdizione amministrativa. L'ente territoriale è rimasto intimato.

Il Procuratore Generale presso questa Corte ha rassegnato le sue conclusioni scritte, ai sensi dell'art. 380-ter c.p.c., chiedendo che venga affermata la giurisdizione del giudice ordinario.

In prossimità dell'adunanza le parti hanno depositato memorie.

### **Motivi della decisione**

La controversia in esame rientra nella giurisdizione del giudice ordinario.

Già da tempo queste sezioni unite hanno affermato che 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 dell'esercizio di tale prelazione, venga trasferito a detto affittuario, la controversia, con la quale l'aggiudicatario chieda 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 (cfr. Sez. U., Sentenza n. 3163 del 14/05/1981 Rv. 413729). Il medesimo principio è stato ripreso anche da altre pronunce (cfr. Sez. 3, Sentenza n. 4923 del 10/08/1988 Rv. 459743).

Sempre nel solco di tale orientamento, si è altresì affermato che la prelazione legale si configura come un diritto soggettivo potestativo, non suscettibile di essere degradato o affievolito da provvedimenti amministrativi. Ne consegue che, se la P.A. bandisca l'asta pubblica per l'alienazione di un bene, (nella specie, un fondo agricolo), in relazione al quale esistano titolari del diritto di prelazione, (nella specie, affittuari e coltivatori del fondo), 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, 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 (cfr. Sez. U., Ordinanza n. 6493 del 26/04/2012 Rv. 622104). Ed ancora, nel bando riguardante la procedura ad evidenza pubblica per la scelta dell'affittuario di un fondo agricolo di proprietà di un'azienda pubblica, in relazione al quale esistano titolari del diritto di prelazione (legale o convenzionale), la controversia avente quale "petitum" sostanziale la contestazione dell'esercizio della prelazione, promossa nei confronti dell'ente pubblico e dei prelationari rientra nella giurisdizione del giudice ordinario (cfr. Sez. U., Sentenza n. 21450 del 30/08/2018 Rv. 650277). Perfettamente in linea con tale orientamento è anche Sez. U., Ordinanza n. 11582 del 2019 che richiama, a sua volta la risalente Sez. U., Sentenza n. 3163/1981 cit..

Venendo al caso in esame, essendo indubitabile che il petitum sostanziale della controversia è la validità o meno dell'esercizio del diritto di prelazione esercitato dalla Azienda Ovinì Maì in qualità di affittuaria del fondo oggetto della pubblica gara, sulla scorta dei citati principi - da cui oggi non vi è alcuna ragione per discostarsi - deve dichiararsi la giurisdizione del giudice ordinario, che regolerà anche le spese del presente procedimento.

#### **P.Q.M.**

La Corte dichiara la giurisdizione del giudice ordinario, che regolerà anche le spese del presente procedimento.

#### **Conclusione**

Così deciso in Roma, il 24 gennaio 2023.

Depositato in Cancelleria il 30 gennaio 2023