

Il rapporto tra procedure competitive e diritto di prelazione nell'affitto di fondi agricoli di proprietà comunale

Francesco Tedioli – avvocato e professore a contratto di diritto commerciale presso l'Università di Mantova

L'articolo esamina il delicato equilibrio tra il diritto di prelazione dell'ex conduttore, sancito dall'[articolo 4-bis](#), L. 203/1982, e l'obbligo delle Amministrazioni comunali di adottare procedure competitive per l'affitto di fondi agricoli di loro proprietà. L'apparente conflitto tra la disciplina agraria e le regole dell'evidenza pubblica solleva questioni giuridiche di particolare rilievo, che investono il principio di prevalenza della normativa pubblicistica rispetto alle tutele accordate agli affittuari coltivatori. Attraverso un'analisi della normativa di riferimento, della prassi amministrativa e degli orientamenti giurisprudenziali, il contributo propone una chiave interpretativa che consenta di armonizzare le 2 discipline, garantendo sia il rispetto dei principi di trasparenza, pubblicità e concorrenza che regolano l'azione amministrativa, sia la salvaguardia dei diritti riconosciuti agli imprenditori agricoli. L'analisi evidenzia come sia possibile integrare il diritto di prelazione all'interno delle procedure competitive, assicurando al contempo l'imparzialità dell'Amministrazione e la continuità dell'attività agricola sul fondo.

Introduzione

La gestione dei fondi agricoli di proprietà delle Amministrazioni comunali rappresenta un ambito in cui si intersecano discipline normative differenti, talvolta apparentemente in conflitto. Da un lato, la legislazione speciale sui contratti agrari, disciplinata principalmente dalla L. 203/1982, tutela la posizione dell'affittuario coltivatore, riconoscendogli specifiche garanzie, tra cui il diritto di prelazione in caso di nuovo affitto. Dall'altro, le norme in materia di contratti pubblici impongono alle Amministrazioni il rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità e concorrenza, traducendosi nell'obbligo di adottare procedure competitive per l'affidamento di beni pubblici.

Tale apparente conflitto normativo emerge in modo significativo quando un'Amministrazione comunale, all'esito di una procedura a evidenza pubblica già espletata, si trova a dover valutare la pretesa dell'ex conduttore di esercitare il diritto di prelazione sul nuovo affitto, ai sensi dell'[articolo](#)

[4-bis](#), L. 203/1982. La questione assume un rilievo non solo teorico ma anche pratico, considerando che molti Comuni italiani sono proprietari di terreni agricoli concessi in affitto a privati.

Il presente contributo si propone di analizzare, in un'ottica sistematica, il rapporto tra le procedure competitive e il diritto di prelazione nell'affitto di fondi agricoli comunali. A tal fine, verranno esaminati il quadro normativo di riferimento, la natura e i presupposti del diritto di prelazione, le peculiarità delle procedure di affidamento dei fondi agricoli comunali e, infine, le possibili soluzioni interpretative idonee a conciliare le 2 discipline.

L'obiettivo è fornire un'analisi giuridica approfondita che possa orientare sia le Amministrazioni comunali nella gestione dei propri fondi rustici, sia gli operatori del settore agricolo che intendano partecipare alle procedure di affidamento di tali beni, chiarendo i rispettivi diritti e obblighi alla luce della normativa vigente e della più recente giurisprudenza.

Il diritto di prelazione nell'affitto di fondi rustici

La disciplina normativa e la *ratio* dell'istituto

La L. 203/1982, costituisce il principale riferimento normativo in materia di contratti agrari nell'ordinamento italiano, avendo sostituito la previgente disciplina della L. 11/1971. Essa regola in modo organico i rapporti tra concedente e affittuario di fondi rustici, con l'obiettivo di garantire la stabilità dell'impresa agricola e tutelare la parte contrattualmente più debole, ossia il coltivatore diretto¹.

La disciplina dell'affitto agrario si caratterizza per la presenza di disposizioni inderogabili, finalizzate a preservare la continuità dell'attività agricola e a proteggere l'affittuario. Tra le norme di maggiore rilevanza si segnalano:

- la durata minima dei contratti di affitto a coltivatori diretti, fissata in 15 anni ([articolo 1](#)), salvo il caso dell'affitto particellare ([articolo 3](#)), che prevede una durata minima di 6 anni;
- il rinnovo tacito dei contratti in assenza di disdetta nei termini previsti dalla legge ([articolo 4](#));
- la facoltà per l'affittuario di recedere in qualsiasi momento con preavviso di almeno un anno ([articolo 5](#));
- il diritto di prelazione in caso di nuovo affitto ([articolo 4-bis](#)).

Tali disposizioni sono qualificate come relativamente inderogabili², nel senso che eventuali clausole pattuite in contrasto con esse sono colpite da nullità di protezione e vengono automaticamente sostituite, ai sensi dell'[articolo 1339](#), cod. civ., dalle corrispondenti previsioni della L. 203/1982. Tuttavia, questa forma di inderogabilità è temperata dalla possibilità di stipulare accordi in deroga,

¹ A. Germanò, "Manuale di diritto agrario", Torino, 2016, pag. 215

² L. Costato, A. Germanò, E. Rook Basile (a cura di), "Trattato di diritto agrario", volume I, Torino, 2011, pag. 543.

ai sensi dell'[articolo 45](#), L. 203/1982, purché tali pattuizioni avvengano con l'assistenza delle Organizzazioni professionali di categoria maggiormente rappresentative a livello nazionale, tramite le loro articolazioni provinciali.

La previsione di deroghe assistite rappresenta un importante strumento di flessibilità, consentendo di adattare la disciplina legale alle specifiche esigenze delle parti senza compromettere la tutela del coltivatore diretto.

L'articolo 4-bis sul diritto di prelazione in caso di nuovo affitto

L'[articolo 4-bis](#), L. 203/1982, introdotto dall'[articolo 5](#), D.Lgs. 228/2001, disciplina il diritto di prelazione in caso di nuovo affitto di fondi agricoli³. La finalità di questa norma è chiara: garantire continuità all'impresa agricola insediata sul fondo, offrendo al conduttore uscente la possibilità di proseguire nell'affitto alle stesse condizioni offerte a terzi dal locatore. Questo meccanismo tutela l'affittuario che ha investito risorse e lavoro nella conduzione del fondo, impedendo che venga escluso dal rinnovo a favore di nuovi soggetti senza avere la possibilità di competere alle stesse condizioni.

Il Legislatore ha previsto che, alla scadenza del contratto di affitto⁴, qualora il locatore intenda concedere il fondo a terzi, debba comunicarlo al conduttore almeno 90 giorni prima della scadenza. La comunicazione deve avvenire tramite lettera raccomandata con avviso di ricevimento e contenere le offerte ricevute dai potenziali nuovi affittuari. L'affittuario uscente può esercitare la prelazione accettando le stesse condizioni offerte dai terzi, entro un termine di 45 giorni.

Se il locatore omette questa comunicazione e procede alla stipula di un nuovo contratto con un terzo, il conduttore ha comunque la possibilità di esercitare la prelazione entro un anno dalla scadenza del contratto, qualora dimostri che la locazione è stata concessa a condizioni più favorevoli rispetto a quelle eventualmente comunicate.

Il testo dell'articolo 4-bis, L. 203/1982, prevede che:

1. il locatore che, alla scadenza prevista dall'[articolo 1](#), L. 203/1982, ovvero a quella prevista dal comma 1, [articolo 22](#) o alla diversa scadenza pattuita tra le parti, intende concedere in affitto il fondo a terzi, deve comunicare al conduttore le offerte ricevute, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, almeno 90 giorni prima della scadenza. Le offerte possono avere a oggetto anche proposte di affitto definite dal locatore e dai terzi ai sensi del comma 3, [articolo 23](#), L. 11/1971, come sostituito dal comma 1, [articolo 45](#) della presente legge;

³ D.Lgs. 228/2001, articolo 5, che ha introdotto l'articolo 4-bis, L. 203/1982.

⁴ Prevista dall'articolo 1, ovvero a quella prevista dal comma 1 dell'articolo 22 o alla diversa scadenza pattuita tra le parti.

2. l'obbligo di cui al comma 1 non ricorre quando il conduttore abbia comunicato che non intende rinnovare l'affitto e nei casi di cessazione del rapporto di affitto per grave inadempienza o recesso del conduttore ai sensi dell'[articolo 5](#), L. 203/1982;

3. il conduttore ha diritto di prelazione se, entro 45 giorni dal ricevimento della comunicazione di cui al comma 1 e nelle forme ivi previste, offre condizioni uguali a quelle comunicategli dal locatore;

4. nel caso in cui il locatore entro i 6 mesi successivi alla scadenza del contratto abbia concesso il fondo in affitto a terzi senza preventivamente comunicare le offerte ricevute secondo le modalità e i termini di cui al comma 1 ovvero a condizioni più favorevoli di quelle comunicate al conduttore, quest'ultimo conserva il diritto di prelazione da esercitare nelle forme di cui al comma 3 entro il termine di un anno dalla scadenza del contratto non rinnovato. Per effetto dell'esercizio del diritto di prelazione si instaura un nuovo rapporto di affitto alle medesime condizioni del contratto concluso dal locatore con il terzo.

Il diritto di prelazione nell'affitto di fondi agricoli rappresenta un istituto giuridico finalizzato a garantire continuità all'impresa agricola insediata sul fondo. La *ratio* di questa norma risiede nella volontà del Legislatore di tutelare l'affittuario che ha investito risorse, tempo e lavoro nella coltivazione del fondo, riconoscendogli una posizione di vantaggio rispetto a potenziali nuovi conduttori⁵. Tale tutela si inserisce nel più ampio contesto della legislazione agraria italiana, tradizionalmente orientata a proteggere la figura del coltivatore diretto, considerato parte debole del rapporto contrattuale.

A differenza del diritto di prelazione in caso di vendita del fondo rustico (disciplinato dalla L. 590/1965), la prelazione in caso di nuovo affitto ha una natura diversa. La comunicazione del concedente non ha natura di proposta⁶ e, pertanto, non determina la conclusione del contratto secondo lo schema dell'[articolo 1326](#), cod. civ., ma sostanzia solo un mero atto di interpello, tale da consentire al conduttore di esercitare la prelazione.

Presupposti e modalità di esercizio del diritto di prelazione

L'esercizio del diritto di prelazione agraria, in caso di nuovo affitto, è soggetto a una disciplina particolarmente rigorosa, delineata dall'[articolo 4-bis](#), L. 203/1982, e interpretata in senso formalistico dalla giurisprudenza di legittimità⁷. Affinché possa configurarsi una violazione di tale diritto, devono concorrere simultaneamente 3 condizioni: in primo luogo, il locatore deve aver ricevuto offerte di affitto da terzi nei 90 giorni precedenti la scadenza del contratto; in secondo luogo, deve aver omesso di comunicare tali offerte al conduttore almeno 90 giorni prima della cessazione

⁵ Cassazione n. 25351/2021, che ha chiarito la *ratio* dell'istituto della prelazione agraria, finalizzato a garantire continuità all'impresa agricola insediata sul fondo.

⁶ Tribunale di Vicenza 27 luglio 2004 in Riv. Dir. agr. 2005, II, 103.

⁷ Cassazione n. 25351/2021.

del rapporto, utilizzando le modalità previste dalla norma (lettera raccomandata con avviso di ricevimento); infine, il fondo deve essere stato concesso in affitto a soggetti diversi dal conduttore entro i 6 mesi successivi alla scadenza del contratto.

L'onere della prova circa la sussistenza di tali condizioni grava sul conduttore prelazionante. Sul punto, la Corte di Cassazione ha chiarito che il Legislatore ha inteso delimitare l'obbligo di comunicazione del locatore entro un preciso limite temporale, ovvero almeno 90 giorni prima della scadenza contrattuale. Ciò significa che solo le offerte pervenute entro tale termine sono rilevanti ai fini della prelazione e, di conseguenza, impongono l'obbligo di notifica al conduttore.

Va altresì considerato che l'obbligo di comunicazione viene meno in alcune ipotesi specifiche, come nel caso in cui il conduttore abbia espresso la volontà di non rinnovare il contratto o quando la cessazione del rapporto sia avvenuta per grave inadempimento o recesso del conduttore ai sensi dell'[articolo 5](#), L. 203/1982.

Nel caso in cui il locatore adempia correttamente al proprio obbligo di comunicazione, il conduttore potrà esercitare il diritto di prelazione entro il termine di 45 giorni dal ricevimento della notifica, formulando un'offerta alle stesse condizioni indicate dal locatore. L'atto di esercizio della prelazione dovrà avvenire nelle medesime forme previste per la comunicazione del locatore⁸.

Qualora il locatore conceda il fondo in affitto a terzi senza aver previamente comunicato le offerte ricevute, oppure a condizioni più favorevoli rispetto a quelle comunicate, il conduttore conserva il diritto di prelazione. In tal caso, la legge gli riconosce la possibilità di esercitare il diritto entro il termine di un anno dalla scadenza del contratto, con la conseguente instaurazione di un nuovo rapporto di affitto alle stesse condizioni previste nel contratto stipulato tra il locatore e il terzo.

Limiti e condizioni del diritto di prelazione

L'esercizio del diritto di prelazione in caso di nuovo affitto è soggetto a una serie di limiti e condizioni, che ne delimitano l'applicazione e l'efficacia.

Un primo aspetto fondamentale riguarda la necessità che, al momento della comunicazione delle offerte da parte del locatore, sia in corso un regolare contratto di affitto. Qualora il rapporto contrattuale sia già scaduto e non sia intervenuto un rinnovo tacito, il conduttore non può vantare alcun diritto di prelazione. Analogamente, il diritto di prelazione viene meno nei casi in cui il contratto sia cessato per cause diverse dalla scadenza naturale, come ad esempio la risoluzione per inadempimento del conduttore o l'impossibilità di esecuzione delle obbligazioni a carico del locatore.

⁸ Cassazione n. 654/2018, che ha chiarito le modalità di esercizio del diritto di prelazione da parte dell'affittuario.

Un altro limite rilevante riguarda la possibilità di rinuncia preventiva al diritto di prelazione. In sede di stipula di un contratto di affitto in deroga, una rinuncia espressa al diritto di prelazione è da considerarsi invalida, poiché tale diritto non è ancora entrato nella sfera giuridica del conduttore al momento della sottoscrizione del contratto. Tale principio è in linea con quanto stabilito anche in materia di prelazione agraria in caso di vendita di un fondo rustico, dove una rinuncia è ritenuta efficace solo se espressa successivamente alla conoscenza delle esatte condizioni e dei tempi di rinnovo dell'affitto da parte dell'affittuario⁹.

Dal punto di vista temporale, la legge stabilisce che il diritto di prelazione può essere esercitato solo se il locatore concede il fondo in affitto a terzi entro il termine di 6 mesi dalla scadenza del contratto. Decorso tale periodo, il conduttore uscente non potrà più far valere il proprio diritto, in quanto l'ordinamento non riconosce una tutela illimitata nel tempo al precedente affittuario.

Infine, un'ulteriore condizione essenziale per l'esercizio del diritto di prelazione riguarda la corrispondenza delle condizioni contrattuali. L'affittuario può subentrare nel nuovo contratto solo alle medesime condizioni offerte dai terzi o comunicate dal locatore. Non è ammessa, dunque, alcuna possibilità di modifica unilaterale delle condizioni pattuite, a garanzia della stabilità e della certezza delle trattative contrattuali¹⁰.

L'affitto di fondi agricoli da parte dei Comuni: procedure competitive e principi di evidenza pubblica

La disciplina normativa dei contratti attivi della P.A.

L'affitto di fondi agricoli da parte delle Amministrazioni comunali rientra nella categoria dei c.d. "contratti attivi" della P.A., ovvero quei contratti dai quali deriva un'entrata per l'ente pubblico. Questi contratti, a differenza di quelli passivi (relativi all'acquisto di beni, servizi o lavori), sono soggetti a una disciplina specifica che impone il rispetto di principi di trasparenza, imparzialità e concorrenza. Il quadro normativo di riferimento per i contratti attivi della P.A. è delineato, innanzitutto, dal R.D. 2240/1923, che all'articolo 3 stabilisce che i contratti dai quali deriva un'entrata per lo Stato devono essere preceduti da pubblici incanti, salvo che, per particolari ragioni da indicare espressamente nel decreto di approvazione del contratto, l'Amministrazione intenda procedere mediante licitazione o, nei casi di necessità, attraverso trattativa privata. Tale norma ribadisce il principio generale secondo cui la gestione del patrimonio pubblico deve avvenire con procedure trasparenti e competitive, garantendo la massima partecipazione degli interessati.

⁹ Cassazione n. 4697/2019, che ha stabilito l'invalidità della rinuncia preventiva al diritto di prelazione in sede di stipula del contratto di affitto in deroga.

¹⁰ Cassazione n. 654/2018, che ha stabilito che il diritto di prelazione può essere esercitato solo a condizioni uguali a quelle offerte dai terzi.

A tale disposizione si aggiunge l'articolo 37, comma 1, Regolamento di contabilità generale dello Stato, il quale ribadisce l'obbligo di procedure a evidenza pubblica per tutti i contratti che comportano un'entrata o una spesa per lo Stato¹¹. Inoltre, il Codice dei contratti pubblici (D.Lgs. 50/2016), pur non regolando in modo specifico i contratti attivi, all'[articolo 4](#) stabilisce che il loro affidamento deve comunque avvenire nel rispetto dei principi fondamentali dell'azione amministrativa, tra cui economicità, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e pubblicità.

È opportuno sottolineare che l'esplicita esclusione dei contratti attivi dall'ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici è stata introdotta con il c.d. "Decreto Correttivo" al D.Lgs. 50/2016. Tale intervento normativo ha chiarito definitivamente che, pur non essendo soggetti alla regolamentazione dettagliata del Codice, i contratti attivi devono, comunque, conformarsi ai principi fondamentali dell'azione amministrativa, assicurando procedure trasparenti e concorrenziali per la valorizzazione del patrimonio pubblico.

La delibera ANAC n. 272/2019 e l'obbligo di procedure competitive

Un contributo determinante alla disciplina dell'affitto di fondi rustici da parte delle Amministrazioni comunali è stato fornito dall'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) con la delibera n. 272 del 3 aprile 2019¹². In tale provvedimento, l'ANAC ha chiarito che l'assegnazione in affitto di fondi rustici di proprietà pubblica deve avvenire attraverso una procedura aperta a evidenza pubblica, in conformità con i principi di trasparenza e concorrenza.

L'Autorità ha evidenziato come, pur trovando applicazione le norme generali sui contratti agrari, esse devono essere armonizzate con le regole proprie della P.A.. In particolare, ha ribadito l'obbligo della forma scritta *ad substantiam* per il perfezionamento del contratto, anche nei casi in cui l'ente agisca *iure privatorum*. Ciò significa che, nei rapporti con la P.A., la volontà contrattuale si considera validamente espressa solo con la sottoscrizione formale del contratto, escludendo qualsiasi rilevanza di manifestazioni tacite o comportamenti concludenti.

L'ANAC ha altresì sottolineato che il rispetto della forma scritta non è un mero formalismo, ma costituisce una garanzia essenziale per il regolare svolgimento dell'attività amministrativa, nell'interesse sia dell'Amministrazione sia dei cittadini. La documentazione scritta assicura, infatti, il controllo sull'operato della P.A. e il rispetto dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, ex [articolo 97](#), Costituzione.

Infine, la delibera ha confermato che, anche per i contratti di affitto di fondi rustici, le Amministrazioni devono rispettare i principi fondamentali di pubblicità, trasparenza, tutela della concorrenza e parità

¹¹ R.D. 827/1924, articolo 37, comma 1. Questa impostazione normativa mira a garantire la massima trasparenza e competitività nell'assegnazione dei beni pubblici, evitando assegnazioni discrezionali o non conformi ai principi di imparzialità e concorrenza.

¹² Delibera ANAC 272/2019 (fascicolo n. 5446/2017).

di trattamento, già sanciti dall'[articolo 4](#), D.Lgs. 50/2016, per i contratti attivi della P.A.. Sebbene tali contratti siano esclusi dall'applicazione integrale del Codice degli appalti, restano, comunque, soggetti ai principi generali dell'evidenza pubblica, che impongono procedure competitive per garantire la massima partecipazione degli interessati.

Particolarità dei contratti con la P.A.

L'affitto di fondi rustici da parte delle Amministrazioni comunali presenta caratteristiche peculiari rispetto ai contratti tra privati, derivanti dalla natura pubblica dell'ente concedente e dalle regole di diritto amministrativo che ne disciplinano l'operato.

Una prima differenza riguarda la forma contrattuale: mentre nei rapporti tra privati l'affitto agrario è valido anche se stipulato verbalmente¹³, nel caso della P.A. il contratto deve necessariamente essere redatto in forma scritta *ad substantiam*. Questo requisito garantisce il regolare svolgimento dell'attività amministrativa e tutela sia l'ente pubblico sia i privati interessati, assicurando trasparenza e certezza giuridica.

Un'altra differenza sostanziale riguarda il meccanismo di rinnovo. Nei contratti tra privati, in assenza di disdetta, l'affitto si rinnova tacitamente per un periodo minimo di 15 anni ([articolo 4](#), L. 203/1982). Tuttavia, questo principio non si applica ai contratti stipulati dalla P.A., la quale non può manifestare volontà in forma tacita o implicita¹⁴. Ogni atto di proroga o rinnovo deve risultare da una formale determinazione dell'ente, nel rispetto delle regole di evidenza pubblica.

Infine, la differenza più rilevante riguarda l'obbligo di ricorrere a procedure competitive per la scelta del contraente. A differenza dei privati, la P.A. non può selezionare liberamente il conduttore del fondo, ma deve seguire principi di pubblicità, trasparenza e concorrenza. Questo si traduce nella necessità di predisporre bandi di gara, disciplinari e capitolati che definiscano in modo chiaro le condizioni dell'affidamento, i requisiti di partecipazione e i criteri di selezione¹⁵.

Queste particolarità delineano un regime giuridico speciale per gli affitti agrari della P.A., che si distacca sensibilmente dalla disciplina privatistica, pur continuando a garantire alcune tutele fondamentali a favore dell'affittuario coltivatore, come previste dalla L. 203/1982.

Il rapporto tra procedure competitive e diritto di prelazione: conflitto apparente e soluzioni interpretative

Analisi del conflitto normativo

¹³ Articolo 41, L. 203/1982.

¹⁴ Consiglio di Stato n. 3507/2008 secondo cui nei rapporti con la P.A. non possono assumere rilievo comportamenti taciti o manifestazioni di volontà implicite, in quanto la P.A. deve necessariamente esprimersi secondo le forme rigorose previste dalla legge.

¹⁵ Consiglio di Stato n. 5/2013.

L'affitto di fondi agricoli da parte delle Amministrazioni comunali si colloca in un'area di potenziale conflitto tra 2 discipline: da un lato, la normativa speciale sui contratti agrari (L. 203/1982), che riconosce all'ex conduttore un diritto di prelazione in caso di nuovo affitto; dall'altro, la normativa in materia di evidenza pubblica, che impone alle Amministrazioni di procedere mediante selezione competitiva nell'affidamento di beni pubblici.

Tale conflitto normativo solleva una questione centrale: in che modo conciliare il diritto di prelazione con l'obbligo di espletare una gara pubblica?

Il contrasto si manifesta, in particolare, rispetto ai principi di trasparenza, pubblicità e concorrenza che devono guidare l'azione amministrativa nell'affidamento di beni pubblici. In particolare, emerge una tensione con il principio di parità di trattamento, poiché la prelazione crea inevitabilmente una posizione di vantaggio per l'ex conduttore rispetto ad altri potenziali offerenti, i quali potrebbero essere scoraggiati dal partecipare alla procedura sapendo che le loro offerte potrebbero essere vanificate dall'esercizio del diritto di prelazione. Allo stesso modo, si manifesta un attrito con il principio di concorrenza, in quanto la prelazione limita la possibilità di ottenere condizioni più vantaggiose per l'Amministrazione attraverso la competizione tra più offerenti, considerato che l'ex conduttore può sempre pareggiare l'offerta migliore presentata da altri partecipanti. Non meno rilevante è il potenziale conflitto con il principio di imparzialità, poiché la prelazione potrebbe configurare un trattamento preferenziale non pienamente giustificato da ragioni di interesse pubblico, entrando così in tensione con il dovere di imparzialità che deve caratterizzare ogni aspetto dell'azione amministrativa. Questi principi, cardini dell'evidenza pubblica, sembrano, quindi, difficilmente conciliabili con un istituto, come la prelazione agraria, che nasce in un contesto privatistico e con finalità di tutela di una specifica categoria di soggetti.

Tuttavia, tale contrasto è solo apparente e può essere superato attraverso un'interpretazione sistematica delle norme. A tal fine, emergono 2 principali orientamenti interpretativi.

Orientamenti interpretativi

Secondo un indirizzo, favorevole alla prevalenza delle procedure competitive, nei contratti d'affitto di fondi rustici stipulati dalle Amministrazioni comunali, i principi dell'evidenza pubblica devono prevalere su quelli della disciplina agraria. Secondo questa impostazione, la prelazione dell'ex conduttore risulta incompatibile con l'obbligo di espletare procedure trasparenti e non discriminatorie, e deve, pertanto, cedere di fronte alla necessità di garantire il miglior utilizzo del bene pubblico¹⁶. In tale ipotesi sono considerate non conformi alla normativa vigente:

- la sottoscrizione di contratti con soggetti individuati direttamente;

¹⁶ Delibera ANAC n. 272 del 3 aprile 2019, punto 3.

- i rinnovi espressi o taciti ripetuti;
- l'assenza di procedure di selezione tra potenziali contraenti.

In questa prospettiva, il diritto di prelazione dell'ex conduttore dovrebbe cedere di fronte all'obbligo di espletare procedure competitive, in quanto la disciplina pubblicistica prevale su quella privatistica quando una delle parti del rapporto è una P.A..

In concreto, l'affidamento di fondi rustici comunali dovrebbe avvenire mediante procedure competitive aperte, precedute da adeguata pubblicità e basate su criteri di selezione predeterminati e non discriminatori. Il bando di gara dovrebbe contenere tutte le informazioni necessarie per consentire ai potenziali interessati di valutare l'opportunità di partecipare alla procedura e di formulare un'offerta consapevole.

La procedura di selezione può essere basata sul criterio del prezzo più alto (maggior canone offerto) o su una combinazione di criteri qualitativi ed economici (offerta economicamente più vantaggiosa), a seconda delle specifiche esigenze dell'Amministrazione e delle caratteristiche del fondo rustico oggetto di affidamento.

Questo orientamento è stato confermato dalla giurisprudenza amministrativa, la quale ha escluso la possibilità di derogare all'obbligo di gara, salvo in casi eccezionali e motivati. In tal senso, il TAR Lombardia, con la sentenza n. 1871/2017, ha ribadito che:

*"l'assegnazione di beni pubblici deve avvenire mediante procedure trasparenti e competitive, al fine di garantire l'imparzialità dell'azione amministrativa"*¹⁷.

Anche la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha sottolineato che il rispetto dei principi di parità di trattamento e non discriminazione comporta l'obbligo di assicurare una trasparenza sufficiente a garantire una reale concorrenza tra gli operatori interessati¹⁸.

Un diverso indirizzo ritiene, invece, che la procedura competitiva possa coesistere con il diritto di prelazione, senza che quest'ultimo ne comprometta la regolarità. Secondo questa interpretazione, la prelazione non comporta necessariamente una lesione dei principi di trasparenza e concorrenza, poiché può essere esercitata successivamente alla selezione del miglior offerente, senza alterare lo svolgimento della procedura. In questa prospettiva:

1. la procedura competitiva può essere regolarmente espletata, garantendo la massima partecipazione e la selezione dell'offerta migliore;

¹⁷ Il TAR Lombardia, con la sentenza n. 1871/2017, ha ribadito che *"in tema di criteri di assegnazione degli spazi pubblicitari, il giudice amministrativo ha ribadito la necessità, da parte della pubblica amministrazione, di sottoporre a procedure pubbliche e trasparenti ogni tipo di attribuzione di vantaggi economici a privati. Essendovi potenzialmente più soggetti interessati all'utilizzo del bene, l'amministrazione non può che indire una procedura di selezione che preveda un'adeguata pubblicità all'avvio ed allo svolgimento del procedimento, in modo da garantire l'imparzialità e la trasparenza"*.

¹⁸ Vedi anche Consiglio di Stato, sezione V, n. 5/2013, che ha affermato l'applicabilità dei principi di trasparenza, pubblicità e concorrenza anche ai contratti attivi della P.A..

2. all'ex conduttore viene riconosciuto il diritto di essere preferito a parità di condizioni, senza che ciò pregiudichi lo svolgimento della gara;
3. il diritto di prelazione si esercita dopo la conclusione della procedura competitiva, quando l'Amministrazione ha già individuato l'offerta migliore, e consiste nella possibilità per l'ex conduttore di subentrare al vincitore della gara alle stesse condizioni.

Questo orientamento trova fondamento nel principio di specialità della disciplina agraria e nella considerazione che il diritto di prelazione rappresenta una tutela importante per l'affittuario che ha investito risorse nella coltivazione del fondo.

Una possibile soluzione interpretativa che concili le 2 normative potrebbe essere la seguente:

1. l'Amministrazione comunale deve sempre procedere con una procedura competitiva per l'affidamento di fondi rustici, nel rispetto dei principi di trasparenza, pubblicità e concorrenza;
2. nel bando di gara deve essere esplicitamente menzionata l'esistenza del diritto di prelazione dell'ex conduttore, in modo che tutti i partecipanti siano consapevoli di questa possibilità¹⁹;
3. l'ex conduttore può partecipare alla procedura competitiva come qualsiasi altro offerente, senza che ciò pregiudichi il suo diritto di prelazione²⁰;
4. conclusa la procedura, l'Amministrazione comunica all'ex conduttore le condizioni della migliore offerta, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento;
5. l'ex conduttore può esercitare il diritto di prelazione entro 45 giorni dal ricevimento della comunicazione, accettando le stesse condizioni dell'offerta vincitrice²¹;
6. in caso di esercizio del diritto di prelazione, il contratto viene stipulato con l'ex conduttore alle condizioni dell'offerta vincitrice;
7. in caso contrario, il contratto viene stipulato con il vincitore della procedura competitiva.

Conclusioni

L'analisi condotta ha evidenziato come il rapporto tra le procedure competitive e il diritto di prelazione nell'affitto di fondi agricoli comunali, pur potendo apparire conflittuale, possa essere ricomposto attraverso un'interpretazione sistematica delle relative discipline.

L'opzione più equilibrata, nonché maggiormente coerente con i principi generali dell'ordinamento, è quella che ammette la compatibilità tra le procedure a evidenza pubblica e il diritto di prelazione, mediante un meccanismo che preveda lo svolgimento della gara e il successivo esercizio della prelazione da parte dell'ex conduttore, alle medesime condizioni offerte dall'aggiudicatario.

¹⁹ TAR Lombardia, Milano, sentenza n. 1871/2017, citata nella delibera ANAC n. 272/2019, che ha ribadito la necessità di procedure pubbliche e trasparenti per l'attribuzione di vantaggi economici a privati.

²⁰ Parere della Commissione speciale del Consiglio di Stato n. 1241/2018, citato nella delibera ANAC n. 272/2019, che ha interpretato l'articolo 4, D.Lgs. 50/2016, confermando che ai contratti attivi si applicano i principi generali di pubblicità e concorrenza.

²¹ Articolo 4-bis, comma 3, L. 203/1982, che stabilisce il termine di 45 giorni per l'esercizio del diritto di prelazione.

Tale soluzione consente di garantire contemporaneamente il rispetto dei principi di trasparenza, pubblicità e concorrenza, che informano l'azione amministrativa, e la tutela del diritto di prelazione riconosciuto dalla legislazione agraria. In questo modo si assicura non solo la certezza giuridica, ma anche la massimizzazione dell'interesse pubblico, evitando tensioni interpretative che potrebbero sfociare in contenziosi.

Ne consegue che le Amministrazioni comunali, nell'affidamento dei propri fondi rustici, dovrebbero strutturare le procedure competitive in modo da prevedere esplicitamente la possibilità per l'ex conduttore di esercitare il diritto di prelazione alle condizioni risultanti dall'esito della gara.

Solo attraverso tale approccio sarà possibile conciliare le esigenze di efficienza e imparzialità dell'azione amministrativa con le garanzie previste dalla disciplina agraria, assicurando una gestione del patrimonio pubblico conforme ai principi di buon andamento e legittimità.

Convegno di aggiornamento di mezza giornata

Impatto della sostenibilità per le PMI

L'evento fa parte del ciclo di incontri **Master Breve 2024 / 2025**



7 luglio 2025



Diretta Web 14.30 - 17.30

scopri di più >



Euroconference
Centro Studi Tributari