



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 694 del 2012, proposto da:
Lillo s.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Sellitto, con domicilio eletto presso l'avv. Giovanni Maglio in Lecce, viale Otranto, 117;

contro

Comune di Lecce, rappresentato e difeso dall'avv. Laura Astuto, con domicilio eletto presso l'avv. Laura Astuto in Lecce, c/o sede del Municipio;

nei confronti di

RE.DE. s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Saverio Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso l'avv. Saverio Sticchi Damiani in Lecce, via 95° Rgt. Fanteria, 9;

per l'annullamento

in parte e per quanto di ragione, del verbale del 10.05.2012 a firma del Presidente di Gara, relativo alla vendita all'asta di beni immobili di proprietà comunale, di cui all'avviso pubblico dell'Ufficio Patrimonio del 22.03.2012, con particolare

riferimento all'aggiudicazione provvisoria ivi disposta in favore della RE.DE. s.r.l. del lotto n. 26) ed alla decisione di riammettere alla gara la predetta ditta; dell'aggiudicazione definitiva, se intervenuta, della suddetta vendita all'asta; della nota a firma del Dirigente dell'Ufficio Patrimonio prot. n. 54426, privo di data, con cui è stata disposta la riammissione alla gara della ditta RE.DE. s.r.l. e l'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria di cui al verbale del 26.04.2012 in favore della Lillo S.p.a.; per quanto possa occorrere, del parere a firma del Dirigente del Settore Avvocatura prot. n. 53715 del 27.04.2012; di ogni altro atto preordinato, consequenziale e/o comunque connesso con quelli che precedono.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Lecce e di RE.DE. s.r.l.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale RE.DE. s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Saverio Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso l'avv. Saverio Sticchi Damiani in Lecce, via 95° Rgt. Fanteria, 9;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 novembre 2012 la dott.ssa Simona De Mattia e uditi per le parti gli avv.ti N. Carnevale, L. Astuto e E. Sticchi Damiani, quest'ultimo in sostituzione dell'avv. S. Sticchi Damiani;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Con determina dirigenziale CDR XVII n. 95 il Comune di Lecce ha indetto avviso pubblico per la vendita all'asta di n. 51 lotti; la Lillo s.p.a. ha partecipato

all'asta pubblica per l'acquisto del lotto n. 26, consistente in un terreno sito in Lecce alla via Merine della superficie di mq 3.774,00, con prezzo fissato in € 905.760,00.

Alla gara per il lotto n. 26 sono pervenute due sole offerte, quella della ricorrente principale e quella della controinteressata RE.DE s.r.l.

Quest'ultima è stata in un primo momento esclusa dal prosieguo della procedura di vendita all'asta poiché, all'atto dell'apertura della busta contenente la documentazione amministrativa, il presidente della Commissione ha rilevato la mancata produzione dell'attestazione rilasciata dal responsabile del procedimento di avvenuta presa visione dello stato giuridico del bene, richiesta dalla lex specialis a pena di esclusione; l'aggiudicazione provvisoria, quindi, è stata disposta in favore della ricorrente principale.

Tuttavia, a seguito di diffida inoltrata dalla RE.DE. contro la disposta esclusione, la Commissione ha deciso la riammissione di quest'ultima alle operazioni di vendita, fissando una nuova seduta pubblica per il prosieguo.

Dopo l'apertura dell'offerta economica della RE.DE. s.r.l., constatata che essa fosse migliore di quella della ricorrente principale, la Commissione ha disposto l'aggiudicazione provvisoria in suo favore.

Avverso gli atti indicati in epigrafe è insorta la Lillo s.p.a., lamentandone l'illegittimità per violazione di legge e della lex specialis di gara, per violazione dei principi del giusto procedimento, della par condicio fra i concorrenti e di segretezza delle offerte, nonché per eccesso di potere sotto distinti profili.

Con atto depositato in data 11.6.2012 si è costituito in giudizio il Comune di Lecce per resistere al ricorso.

In data 22.6.2012, la controinteressata RE.DE. s.r.l. ha depositato il proprio controricorso unitamente al ricorso incidentale notificato l'11.6.2012.

Con quest'ultimo atto, in particolare, la RE.DE. ha impugnato il bando per violazione dell'art. 46 del d.lgs. n. 163/2006, se e nella parte in cui prevede l'esclusione della concorrente nell'ipotesi di mancata produzione dell'attestazione rilasciata dal responsabile del procedimento di avvenuta presa visione dello stato giuridico del bene.

Nel corso del giudizio sono state depositate memorie difensive.

Alla pubblica udienza dell'8 novembre 2012 la causa, sulle conclusioni delle parti, è stata posta in decisione.

2. Il Collegio reputa di dover procedere prioritariamente allo scrutinio del ricorso principale proposto dalla Lillo s.p.a., atteso che il ricorso incidentale proposto dalla RE.DE. s.r.l., non sollevando questioni che afferiscono alla legittimazione e all'interesse al ricorso della ricorrente principale, non mira all'esclusione di quest'ultima dalla procedura.

Il ricorso principale è fondato e va accolto.

2.1. Sostiene la ricorrente principale che la mancanza dell'attestazione rilasciata dal responsabile del procedimento di avvenuta presa visione dello stato giuridico del bene è sanzionata dalla *lex specialis* (in particolare, paragrafo 4 dell'Avviso pubblico nella parte riguardante la documentazione amministrativa) con l'esclusione, senza che in capo alla Commissione residui alcun potere discrezionale nell'effettuare valutazioni diverse.

Illegittima pertanto sarebbe la riammissione in gara della RE.DE. s.r.l., motivata sul rilievo che l'autocertificazione prodotta da tale ultima società, contenente la dichiarazione di ben conoscere il cespite immobiliare oggetto dell'asta nello stato di fatto e di diritto in cui si trova, sarebbe già sufficiente ad assolvere all'onere documentale richiesto dall'Avviso, mentre l'attestazione del responsabile del procedimento sarebbe ultronea e ripetitiva e non risponderebbe al principio di

snellimento del procedimento amministrativo, costituendo, invece, un inutile aggravio di esso.

Sostiene, al contrario, la ricorrente principale che l'autocertificazione resa ex D.P.R. n. 445/2000 e l'attestazione rilasciata dal pubblico ufficiale non possono ritenersi equivalenti, data la diversa natura e la differente funzione cui le stesse assolvono, soprattutto quando, come nel caso in esame, è proprio la *lex specialis* che esclude tale efficacia equivalente nel richiedere espressamente la produzione di entrambe.

I rilievi sollevati dalla ricorrente principale sono condivisibili.

Al punto 4), rubricato "Documentazione da presentare", l'Avviso pubblico stabilisce che nella busta n. 1, contenente la documentazione amministrativa, avrebbe dovuto essere inserita una dichiarazione unica, come da fac-simile in allegato B, contenente, tra l'altro, la dichiarazione di "ben conoscere il cespite immobiliare oggetto dell'asta – per cui intende partecipare – nello stato di fatto e di diritto in cui si trova nonché nello stato manutentivo e conservativo e di giudicare quindi il prezzo fissato a base d'asta congruo e tale da consentire l'aumento che andrà ad offrire" nonché l' "attestazione rilasciata dal responsabile del procedimento di avvenuta presa visione dello stato giuridico del bene cui si intende partecipare".

La Commissione, nel riammettere in gara la RE.DE. s.r.l., ha ritenuto ultronea ed inutilmente gravatoria del procedimento questa seconda attestazione.

Reputa, invece, il Collegio che la clausola in esame mira a garantire che i partecipanti alla vendita immobiliare abbiano piena contezza delle caratteristiche del bene che si accingono ad acquistare e che detta partecipazione avvenga in maniera responsabile, mediante la presentazione di offerte aderenti e congrue rispetto al valore effettivo del bene medesimo.

Considerata la finalità cui l'attestazione del responsabile del procedimento assolve, essa non può essere sostituita in maniera equivalente dalla dichiarazione del concorrente di ben conoscere il cespite immobiliare oggetto dell'asta (che, peraltro, il più delle volte si risolve in una clausola di stile inserita nel modello predisposto dall'Amministrazione). Ed invero, la predetta attestazione viene rilasciata da un pubblico ufficiale per documentare che il concorrente ha preso visione di tutta la documentazione in possesso dell'Amministrazione relativa allo stato giuridico dell'immobile, che non è solo quella volta a conoscere la situazione ipotecaria o catastale dello stesso, ma quella atta a documentarne tutta la situazione giuridico-amministrativa (ivi comprese le caratteristiche urbanistiche ed edilizie del bene, la sua destinazione, ecc.).

Per tali ragioni “deve escludersi che la clausola divistata miri ad imporre un ingiustificato aggravio della procedura, dovendosi al contrario ritenere del tutto proporzionata rispetto agli scopi (partecipazione informata delle imprese partecipanti alla gara) che essa mira a realizzare” (cfr. T.A.R. Puglia – Lecce, sez. I, 4 giugno 2012, n. 1025).

2.2. Né può sostenersi, nel caso di specie, l'applicazione dell'art. 46, commi 1 ed 1 bis, del d.lgs. n. 163/2001, atteso che tutta la disciplina contenuta nel codice dei contratti pubblici non si applica, per espressa previsione dell'art. 19, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 163/2006, ai contratti pubblici “aventi per oggetto l'acquisto o la locazione, quali che siano le relative modalità finanziarie, di terreni, fabbricati esistenti o altri beni immobili o riguardanti diritti su tali beni”.

Inoltre, l'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 163/2006 delimita l'ambito di applicazione del codice dei contratti pubblici ai “contratti delle stazioni appaltanti, degli enti aggiudicatori e dei soggetti aggiudicatori, aventi per oggetto l'acquisizione di servizi, prodotti, lavori e opere”.

Ne deriva che, al contrario di quanto sostenuto dalla ricorrente incidentale, le disposizioni ed i principi contenuti nella normativa regolante le procedure ad evidenza pubblica non possono trovare piana applicazione nelle procedure di dismissione e vendita di beni immobili da parte dello Stato e delle altre Amministrazioni pubbliche, se non quando siano espressamente richiamati negli atti generali che costituiscono la *lex specialis* autovincolante per l'Amministrazione (T.A.R. Lazio – Roma, sez. II, 22 settembre 2008, n. 8429).

Nel caso in esame l'avviso d'asta non contiene alcun richiamo alla disciplina contenuta nel d.lgs. n. 163/2006.

La fondatezza delle doglianze della ricorrente principale appena esaminate ed il carattere assorbente delle stesse esimono il Collegio dall'esame delle ulteriori censure.

Per tutto quanto sopra esposto, il ricorso principale proposto dalla Lillo s.p.a. va accolto, mentre va respinto il ricorso incidentale proposto dalla RE.DE. s.r.l.

3. Sussistono valide ragioni (le peculiarità fattuali della controversia) per disporre la compensazione delle spese processuali tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie il ricorso principale e respinge il ricorso incidentale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Costantini, Presidente

Enrico d'Arpe, Consigliere

Simona De Mattia, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/01/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)