

T.A.R. Lombardia-Milano - Sez. III - Sentenza 15 gennaio

2004, n. 42



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA

(Sezione III)

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 1746/01 proposto da Maeco s.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Riccardo Canali, nello studio del quale è elettivamente domiciliata in Milano, via Cellini n. 8

contro

il Comune di Cornaredo, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Gianluigi Lallini e con lo stesso elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Giuseppe Guido in Cernusco sul Naviglio (MI), viale Assunta n. 77;

per l'annullamento

previa sospensione dell'esecuzione, del provvedimento di esclusione dalla gara pubblica per l'alienazione di un lotto di terreno sito nel comune di Cornaredo, adottato dalla Commissione Aggiudicatrice in data 30.3.200, ed avverso ogni altro provvedimento conseguente ed in particolare l'aggiudicazione sia provvisoria che

definitiva dell'asta alla Società Imm.re Nuova Idea s.r.l. intervenute, rispettivamente, in data 30.3.2001 e 12.4.2001.

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTO l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Cornaredo;

VISTE le memorie prodotte della parti a sostegno delle rispettive difese;

VISTI tutti gli atti di causa;

Nominato relatore alla pubblica udienza del 27 novembre 2003 il Referendario Rosa Perna;

Uditi l'avv. Riccardo Canali per la ricorrente e l'avv. Gianluigi Lallini per il Comune resistente;

Considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO

Il Comune di Cornaredo, nell'ambito del piano di lottizzazione del Piano Regolatore Generale, acquisiva la proprietà di un lotto di terreno con destinazione residenziale e decideva poi di alienarlo, ai sensi dell'art. 12, comma 2, della legge 1997 n. 127, a tal fine indicando una gara mediante asta pubblica con il sistema delle offerte segrete in rialzo rispetto al prezzo estimativo riportato nel bando, pari a 1.200.000.000 di vecchie lire, secondo la procedura prevista dall'art. 73 lett. c), del R.D. 1924 n. 827. Nel termine stabilito pervenivano 5 offerte, tra cui quella della Maeco s.r.l.

In data 30.3.2001, all'atto della verifica preliminare delle modalità di presentazione delle offerte, la Commissione di gara decideva la esclusione della ricorrente, oltre che di altra concorrente, avendo accertato che le due società avevano presentato l'offerta a mezzo "autoprestazione" – posta prioritaria – e non

a mezzo raccomandata postale, come previsto dal bando di gara a pena di esclusione dall'art. 10.2 e dall'art. 14 del capitolato di oneri.

Le operazioni di gara sono quindi proseguite con l'aggiudicazione all'offerta - più alta tra quelle esaminate - della Nuova Idea s.r.l., per 1.498.000.000 di vecchie lire. L'offerta della Maeco, non aperta dalla Commissione e tutt'ora in busta chiusa, a detta dell'interessata, ammontava a 1.650.400.000 di vecchie lire.

Con ricorso notificato all'Amministrazione Comunale in data 23.5.2001, la Maeco impugnava, chiedendone l'annullamento previa sospensione dell'esecuzione, il suddetto provvedimento di esclusione dalla gara e ogni altro atto conseguente ed, in particolare, l'aggiudicazione sia provvisoria che definitiva dell'asta alla Società Imm.re Nuova Idea s.r.l., intervenute in data 30.3.2001 e 12.4.2001.

Con il ricorso deduceva i seguenti motivi:

- 1) Violazione di legge, per erroneo presupposto del mancato rispetto dei requisiti prescritti dalle leggi generali e/o speciali (regolamento e bando di gara;
- 2) Violazione di legge, per illegittima esclusione dell'offerta nonostante tale esclusione non fosse prevista espressamente dalle leggi generali e/o speciali della gara;
- 3) Violazione di legge e/o eccesso di potere per violazione del principio costituzionale di uguaglianza: disparità di trattamento dei vari concorrenti dal parte della p.a

Il Comune di Cornaredo, costituitosi in giudizio, chiedeva la reiezione nel merito del ricorso in quanto infondati nel merito.

Con ordinanza n. 1668 del 2001 veniva accolta la domanda incidentale di sospensione degli atti impugnati. L'ordinanza cautelare veniva poi riformata dal Consiglio di Stato che riteneva l'appello assistito da consistente "fumus boni juris" stanti le chiare disposizioni sul punto della "lex specialis".

All'udienza del 27 novembre 2003 la causa è stata riservata dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

Con il primo mezzo lamenta la deducente l'illegittimità dell'esclusione in quanto disposta sull'erroneo presupposto del mancato rispetto dei requisiti prescritti per le modalità di presentazione dell'offerta, requisiti che, viceversa, nella specie sarebbero stati soddisfatti. In particolare l'interessata, pur ammettendo che l'offerta non è pervenuta tramite raccomandata - così come prescritto dal bando d'asta in relazione alla previsione dell'art. 75, co. 11 del R.D. 23.5.1924, n. 827 - afferma tuttavia che l'inoltro della propria offerta presenterebbe comunque tutti i requisiti tecnici della raccomandazione postale, per essere la stessa pervenuta - sia pure tramite autoprestazione - previa affrancazione e conseguente vidimazione da parte dell'Ufficio Postale di Cornaredo", ed essere stata poi ricevuta dal Comune con timbro e data di ricezione.

La doglianza non merita adesione.

L'art. 12 del "Regolamento per la vendita dei beni immobili patrimoniali redatto ai sensi dell'art. 12 della legge 15.5.1997, n. 127", tra gli elementi del bando di

gara richiede di specificare se l'offerta debba essere inviata esclusivamente per posta o presentata anche personalmente. Il bando d'asta prescrive che le offerte debbano pervenire esclusivamente a mezzo raccomandata postale e il capitolato d'oneri – che ai sensi dell'art. 1, comma 2 del medesimo costituisce parte integrante e sostanziale del bando di gara – all'art. 10, comma 2 prevede il mezzo della raccomandata postale quale esclusiva modalità di recapito del plico contenente l'offerta..

Dalle richiamate disposizioni risulta quindi con chiarezza che l'uso della raccomandata postale era previsto come sola, esclusiva modalità di invio delle offerte, modalità che la ricorrente non ha seguito.

A parere del Collegio infatti le modalità in concreto seguite dalla ricorrente (consegna personale del plico + timbratura in partenza e in arrivo) non possono sostanziare il rispetto della forma richiesta per la presentazione dell'offerta. Invero, il mancato affidamento del plico all'Ufficio postale per l'inoltro, lascia residuare margini di incertezza sia quanto alla data di invio e di ricezione sia quanto alla integrità del plico, sussistendo pur sempre una possibilità di contraffazione dei timbri e di manomissione del plico, possibilità che, viceversa, il ricorso al servizio postale avrebbe escluso. Questa considerazione fa cadere le argomentazioni della ricorrente sulla pretesa equivalenza - quanto a garanzia di segretezza e di certezza temporale – tra consegna per autoprestazione e raccomandata postale, quest'ultima prevista quale unica modalità di inoltro dalla “lex specialis” della gara.

Con il secondo mezzo, l'interessata, nella denegata ipotesi di irregolarità della propria offerta, censura comunque l'illegittimità della esclusione dalla gara per mancanza di un'espressa previsione di esclusione nelle norme di gara. La censura è priva di pregio.

Dispone il bando d'asta che "le offerte dovranno pervenire esclusivamente a mezzo raccomandata postale entro e non oltre il 28.3.2001 a pena di esclusione" e a tale riguardo non è consentito distinguere – come pretenderebbe la difesa della ricorrente – tra data di ricezione dell'offerta, stabilita a pena di esclusione, e modalità di inoltro dell'offerta, non stabilita a pena di esclusione e quindi formalità esclusiva ma non escludente dalla gara. Ciò tanto più in quanto l'art. 14 del Capitolato, in tema di esclusioni, prevede espressamente che "non si darà corso all'apertura del plico che non risulti pervenuto entro il 28.3.2001 a mezzo raccomandata postale ..", così individuando nei requisiti della data di ricezione e della modalità di inoltro due distinte condizioni di forma, tra sé complementari, ma aventi rilievo causale autonomo per l'esclusione dalla gara.

D'altra parte lo stesso art. 14 citato, mentre esclude dalla gara le offerte non pervenute tramite raccomandata postale, pone nel contempo ad esclusivo carico e rischio del mittente il recapito del plico ove per qualsiasi motivo lo stesso non giunga a destinazione in tempo utile.

Orbene, la scelta della ricorrente di sottrarsi alla formalità della raccomandazione postale e di ricorrere all'autoprestazione ne ha determinato la volontaria sottrazione al rischio della mancata ricezione dell'offerta nei termini, rischio che la regola della gara pone a carico di tutti indistintamente i concorrenti. Sfuggendo a

tale rischio, la deducente ha quindi alterato la parità concorrenziale fra i partecipanti alla gara e dunque anche sotto tale profilo il suo comportamento è censurabile.

Quanto da ultimo considerato vale a contrastare anche le censure relative ad un preteso eccesso di potere per violazione della parità di trattamento tra i concorrenti, che la ricorrente formula con il terzo mezzo e il ricorso deve essere conseguentemente rigettato.

Sussistono comunque giuste ragioni per disporre la compensazione delle spese di causa fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia - Sez. III, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella Camera di Consiglio del 27 novembre 2003 con l'intervento dei magistrati:

Italo Riggio - Presidente

Alessandro Cacciari – Referendario

Rosa Perna – Referendario est.