



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8651 del 2001, proposto da:

Montagna Giorgio, rappresentato e difeso dagli avv. Lucio Ancora, Gualtiero Marra e Fabrizio Piccinno, con domicilio eletto presso Marco Gardin in Roma, via L. Mantegazza 24;

contro

Nucita Vincenzo, rappresentato e difeso dagli avv. Monica Battaglia e Pietro Nicolardi, con domicilio eletto presso Monica Battaglia in Roma, via Cunfida, 20;

nei confronti di

Comune di Maglie;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PUGLIA, SEZ. STACCATA DI LECCE, Sez. I, n. 01169/2001, resa tra le parti, concernente approvazione verbale di gara ed assegnazione lotto di terreno;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Nucita Vincenzo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 gennaio 2013 il Cons. Raffaele Prosperi e uditi per le parti gli avvocati L. Ancora e M. Battaglia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con deliberazione consiliare n. 15 del 28 febbraio 2000 il Comune di Maglie adottava un bando di gara per la vendita al miglior offerente di un terreno di proprietà comunale.

Il bando stabiliva tra l'altro ai punti 4) e 5) che l'offerta dovesse contenere gli estremi anagrafici e fiscali del concorrente e contenere, in cifra ed in lettere, la percentuale in aumento rispetto al prezzo posto a base d'asta, venendo poi inserita chiusa con ceralacca e controfirmata sui lembi di chiusura, riportando sulla parte esterna la dicitura "offerta per l'acquisto dell'area in via Cesare Battisti" ed il nominativo del concorrente; detto plico doveva

poi essere a sua volta racchiuso in un altro plico, anch'esso chiuso con ceralacca, unitamente ai documenti necessari, ossia quanto richiesto per la cauzione provvisoria e la dichiarazione firmata dal concorrente nella quale risultasse la piena conoscenza del bene immobile da vendere. Il bando sanzionava poi con l'esclusione dalla gara la mancanza di uno di questi documenti.

Alla gara prendevano parte tre ditte ed all'apertura delle buste l'offerta di Vincenzo Nucita risultava essere la migliore, in quanto offerente il maggiore aumento, pari al 30% del prezzo base; ma tale offerta veniva poi esclusa, perché i due documenti necessari da allegare erano stati inseriti nel plico interno contenente l'offerta.

Il Nucita impugnava le determinazioni degli uffici comunali davanti al TAR della Puglia, Sezione Staccata di Lecce, il quale, con sentenza n. 2598 del 28 giugno 2001, accoglieva il ricorso, ritenendo le modalità dell'offerta una mera irregolarità formale che non poteva ingenerare nella commissione un pregiudizio per il Nucita e comunque l'inesistenza di una previsione di esclusione da ritenersi tassativa, ed annullava quindi l'aggiudicazione disposta a favore del concorrente Giorgio Montagna.

Con appello in Consiglio di Stato notificato il 1° agosto 2001, il Montagna si doleva della mancata esclusione del Nucita già al momento dell'apertura delle buste e del riscontro dell'assenza nella busta principale dei documenti, la cui mancanza era sanzionata dal bando con l'esclusione e muoveva quindi sul piano generale una serie di censure inerenti l'ordinata effettuazione delle operazioni di apertura dei plichi e di verifica della regolarità formale dei documenti contenuti, ed inoltre della necessaria scissione tra il momento di controllo dei requisiti di partecipazione rispetto a quello di accertamento dell'ammontare dell'offerta vera e propria.

Il Comune di Maglie non si è costituito in giudizio, mentre si è costituito tramite appello incidentale Vincenzo Nucita, il quale contestava la tesi contenuta nell'appello principale e ribadiva le censure ritenute infondate in primo grado.

All'odierna udienza pubblica la causa è passata in decisione.

Nel merito il Collegio ritiene che la sentenza impugnata debba essere confermata.

Il bando aveva previsto, infatti, che solo la mancanza dei due documenti da allegare - quietanza della tesoreria comunale o assegno circolare quali cauzione provvisoria a garanzia dell'offerta ed inoltre la dichiarazione del concorrente di aver preso visione dell'immobile in vendita e di averne piena conoscenza - avrebbe comportato l'esclusione dalla gara.

Si legge nel bando stesso che l'offerta doveva essere racchiusa in busta chiusa con ceralacca e con dicitura esterna del nominativo del concorrente, per essere successivamente racchiusa in apposito plico, anch'esso chiuso con ceralacca e controfirmato sui lembi di chiusura unitamente ai documenti prima accennati. Ma tale "composizione" dell'offerta non era palesemente una formalità a pena di esclusione e ciò, al di là dell'assenza della specifica previsione, lo si può desumere pacificamente dal fatto che la busta cosiddetta "piccola", quella contenente l'offerta economica, doveva riportare sulla parte esterna il nominativo del concorrente e conseguentemente l'inserimento dei documenti nella busta cosiddetta "grande", ossia la busta contenente, non poteva in alcun modo violare il principio della segretezza.

Se effettivamente le pubbliche gare sono suddivise in linea di principio in due fasi, quella preliminare di verifica dei requisiti di partecipazione e quella di acquisizione delle offerte, tali passaggi rispondono più che altro ad un *id quod plerumque accidit* ed il loro rispetto deve trovare fondamento nella logica, ed ancor più in questa ipotesi, nell'economicità del singolo procedimento.

Nel caso di specie si trattava di un contratto "attivo" – art. 3, comma 1, r.d. n. 2440/1923 - legato essenzialmente all'ottenimento per la pubblica amministrazione di una maggiore entrata ed i documenti da necessariamente allegare erano collegati al perfezionamento di un contratto regolare, la quietanza finalizzata al pagamento effettivo

del bene aggiudicato e la presa visione connessa alla tutela della buona fede dei contraenti.

Nulla di tutto questo poteva compromettere l'obiettività e l'imparzialità della stazione appaltante e quindi, oltre alla predetta assenza di una specifica clausola di esclusione, non sussisteva nemmeno una *ratio* generale che potesse portare all'inammissibilità dell'offerta dell'appellato.

Per le suesposte considerazioni l'appello principale deve essere respinto, mentre va dichiarato improcedibile, per sopravvenuto difetto di interesse, l'appello incidentale.

Le spese di giudizio possono essere compensate tra le parti private, viste anche la vetustà e la peculiarità del caso.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli, respinge l'appello principale e dichiara improcedibile l'appello incidentale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

Raffaele Prospero, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/02/2013

IL SEGRETARIO

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