

N. 11665/2022REG.PROV.COLL.

N. 03276/2022 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3276 del 2022, proposto da Giampaolo Vezzoni, rappresentato e difeso dall'avvocato Alberto Antognetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Porto Venere, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Corrado Mauceri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Marco Balducci, non costituito in giudizio

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria n. 00282/2022, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Porto Venere;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 novembre 2022 il Cons. Marco Valentini e uditi per le parti gli avvocati Emanuela Quici su delega di Alberto Antognetti;

Vista la nota in data depositata in data 27 novembre 2022 con la quale l'Avv. Corrado Augusto Mauceri ha formulato istanza di passaggio in decisione della causa senza preventiva discussione;

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso in data 7 marzo 2022 l'odierno appellante ha impugnato avanti il TAR per la Liguria, chiedendone l'annullamento, il verbale di verifica offerta n. 01 del 16/02/2022 e proposta di aggiudicazione emanato dal Comune di Porto Venere in persona della Commissione di gara, in relazione all'asta pubblica mediante pubblico incanto in unico esperimento, ai sensi degli artt. 73 lett. c) e 76 del R.D. 23 maggio 1924 n. 827, per l'alienazione di un fabbricato con terreno pertinenziale in Via della Crocetta nel Comune di Porto Venere. Era inoltre impugnata la determinazione del responsabile del servizio n. 11 del 15/01/2022, la nota PEC prot. n. 3327 del 3/03/2022 del Comune di Porto Venere e ogni atto connesso e consequenziale correlato alla mancata ammissione dell'offerta di acquisto dell'odierno appellante.

Avanti il giudice di prime cure, veniva in particolare rappresentato che:

-con determinazione del responsabile del servizio n. 662 del 24.12.2021 il Comune di Portovenere aveva approvato un bando avviso di asta pubblica per l'alienazione

di fabbricato e terreni siti in via della Crocetta, di cui è proprietario, mediante pubblico incanto in unico esperimento ai sensi degli articoli 73 lettera c) e 76 del R.D. 23 maggio 1924, n. 827. Tale avviso veniva rettificato con determinazione del responsabile del servizio n. 11 del 15 gennaio 2022, stralciando dai beni oggetto di vendita i terreni censiti catastalmente al foglio 9 mappale 241 e 242, per limitare la vendita al solo fabbricato e terreno pertinenziale identificati a catasto urbano e terreno al foglio 9 mappale 1015;

-l'odierno appellante, nella sua qualità di offerente/concorrente, venerdì 11 febbraio 2022, alle ore 14:12, provvedeva a depositare presso l'ufficio postale di Marina di Carrara, Piazza Nazioni Unite 1, il plico contenente l'offerta per la partecipazione alla gara fissata per il giorno 16 febbraio 2022, per l'invio mediante raccomandata A.r. celere;

-in sede di verifica delle offerte, in data 16 febbraio 2022, la Commissione di gara procedeva decidendo di escludere dalla valutazione delle offerte pervenute il plico a protocollo n. 2499 del 16 febbraio 2022, pervenuto da parte dell'odierno appellante in data 15 febbraio 2022, ore 15:38, *"essendo pervenuto oltre il termine delle ore 12 del 15 febbraio 2022 fissato dal punto 3 del bando avviso di gara"*;

-nella stessa seduta l'odierno appellante comunicava, a verbale, di aver rilevato, nel tracciamento della raccomandata, un disservizio per problemi di lavorazione da parte di Poste Italiane S.p.a.;

-la Commissione ammetteva soltanto l'offerta dell'odierno controinteressato, risultata l'unica conforme a quanto previsto dal bando-avviso, il cui importo di € 55.000,00, superiore all'importo base di € 52.000,00, diveniva oggetto della proposta di aggiudicazione dei beni posti in vendita;

-il verbale della Commissione di gara veniva chiuso alle ore 11:15 e trasmesso al Responsabile del Servizio Manutenzioni Rifiuti Patrimonio al fine della verifica delle attività svolte e per le determinazioni conseguenti.

Tanto premesso, l'odierno appellante richiedeva al Comune di Porto Venere di procedere in autotutela all'annullamento d'ufficio del verbale di aggiudicazione con il rinnovo delle operazioni, rilevando una formulazione delle condizioni generali di cui ai punti 2 e 3 del Bando eccessivamente restrittiva e discriminatoria, così da determinare una irragionevole e sproporzionata applicazione del termine perentorio di ricezione delle domande di ammissione alla gara.

Con nota del 03/03/2022, il Comune di Porto Venere respingeva l'istanza, ritenendo legittima la esclusione del plico contenente l'offerta dell'odierno appellante.

Con decreto presidenziale n. 58 del 24 marzo 2022 il Presidente del TAR per la Liguria accoglieva la domanda di adozione di misure cautelari provvisorie, ordinando l'ammissione con riserva alla procedura *de qua* dell'istanza del ricorrente Vezzoni, fissando la trattazione collegiale alla camera di consiglio dell'8 aprile 2022.

Il Comune di Porto Venere, con verbale della Commissione del 2 aprile 2022, provvedeva ad ammettere alla gara il plico del Vezzoni con riserva.

All'esito della camera di consiglio dell'8 aprile 2022 la causa veniva trattenuta per la decisione in forma semplificata.

Con la sentenza oggi impugnata, definitivamente pronunciando sul ricorso, il TAR adito lo respingeva.

DIRITTO

In sede di appello, l'appellante deduce l'irragionevolezza e l'illegittimità della sentenza impugnata, che andrebbe riformata per i seguenti motivi: *“Errore in giudicando per violazione ed erronea applicazione delle norme di derivazione comunitaria di cui al TFUE, di*

derivazione nazionale artt. 3 e 97 Cost e art. 73 - 76 R.D. 827/1994, in analogia art. 4 Dlgs 50/2016, nonché del principio comunitario dell'effetto utile, in correlazione al disciplinare di cui ai punti 2 e 3 del bando - avviso di gara. Motivazione illogica, contraddittoria e perplessa in punto di applicazione del favor participationis riguardo all'unico mezzo imposto di presentazione offerte e sulla responsabilità dell'Ente comunale del disservizio postale”.

Ne consegue la richiesta di annullamento del verbale nella parte in cui la Commissione di gara non ammette a scrutinio il plico contenente l'offerta dell'odierno appellante. Ritiene in particolare l'appellante che il punto centrale della controversia attenga alla valutazione della diligenza della condotta del ricorrente avuto riguardo ai tempi e al modo dell'invio del plico postale contenente l'offerta di partecipazione alla gara indetta dal Comune di Porto Venere di vendita dell'immobile sito in località Crocetta. Tale plico è pervenuto presso la sede comunale alle ore 15.22 del 15/02/22, con un ritardo di h. 3,22 rispetto al limite prefissato dal Bando delle ore 12,00.

Il giudice di prime cure, nel respingere la domanda, ha rilevato una mancata diligenza del ricorrente, consistente nell'aver spedito il plico con raccomandata celere il venerdì 11 febbraio 2022 alle ore 14,12 dalla località Marina di Carrara, posta fuori Regione (Toscana) rispetto al Comune di Porto Venere (Liguria), anche se distante pochi chilometri; con la conseguenza che la consegna del plico oltre le ore 12,35 del venerdì, quale termine temporale di accettazione in giornata delle raccomandate, avrebbe determinato la lavorazione dello stesso plico al lunedì successivo 14 febbraio 2022 e quindi una consegna postale alla sede comunale nel giorno del 15 febbraio 2022, alle ore 15,22, ritenuta dal TAR corretta in quanto il servizio celere garantisce la consegna il giorno lavorativo successivo rispetto all'accettazione.

A fondamento di tale conclusione, deporrebbe la Carta dei servizi prodotta dal Comune resistente, da cui si deduce che si deve considerare come lavorativo il giorno del sabato solo per le destinazioni regionali (Liguria), mentre nella fattispecie la destinazione era interregionale. Il primo giudice ha altresì ritenuto influente il disservizio postale annotato nel documento di tracciatura del percorso del plico, trattandosi di poche ore di disservizio.

Deduce per converso l'appellante che la decisione impugnata riveli sul punto l'emersione di una rilevante e dirimente omissione. Mentre il TAR ha preso in considerazione l'art. 10.2 lett. a) delle condizioni generali di contratto, ove si statuisce che gli invii siano recapitati anche il sabato, purché la destinazione si trovi nell'ambito della stessa Regione, contestualmente ha mancato di prendere in considerazione la successiva lettera b) dell'art. 10.2. Ai sensi di tale ultima disposizione, gli invii vengono recapitati nella giornata del sabato nei Comuni di cui all'apposita lista "Comuni attivi il sabato per il recapito" pubblicata sul sito www.poste.it e resa disponibile in ogni ufficio postale abilitato a condizione che gli stessi siano *"b) spediti e destinati secondo le tratte riportate nella lista "ambito interregionale" pubblicata sul sito www.poste.it"*.

Soggiunge l'appellante come la disamina della predetta lista "ambito interregionale" pubblicata sul sito www.poste.it, come detto non considerata dal primo giudice, faccia emergere sia la previsione, tra le località di spedizione, delle regioni Liguria e Toscana, sia che il Comune toscano di invio (Carrara) e il Comune ligure di consegna (Porto Venere), segnalati appunto come Comuni attivi il sabato per il recapito e quindi come giorno lavorativo anche per la raccomandata.

Conclude l'appellante, pertanto, che sebbene la raccomandata fosse stata depositata il venerdì, oltre l'orario di accettazione della stessa, il plico si doveva ritenere in lavorazione anche il giorno del sabato, per giungere a destinazione nella giornata del lunedì 14 febbraio 2022, cioè entro i termini previsti dal Bando.

L'appellante rileva poi un ulteriore vizio nella sentenza impugnata, rinvenibile nell'imputazione degli effetti pregiudizievoli della tardiva consegna – stante il riconoscimento di un disservizio da parte di Poste S.p.a. nella gestione, lavorazione e consegna del plico - in capo all'appellante anziché in capo al Comune destinatario. Al contrario, secondo l'appellante, alla luce delle corrette e logiche dinamiche ermeneutiche dei principi eurocomunitari e nazionali, l'art. 3 del Bando sarebbe censurabile laddove a fronte della previsione della unica modalità di presentazione delle domande, esclusivamente utilizzando il servizio postale (art. 2 del Bando), si stabilisce che non saranno prese in considerazione le offerte pervenute oltre il termine sopra indicato, restando a carico dell'offerente eventuali disservizi di qualsiasi natura del servizio postale, con la conseguenza di discriminare coloro che hanno beneficiato della regolarità del servizio rispetto a quelli che abbiano subito disservizi di qualsivoglia natura non imputabili alla propria volontà o negligenza.

In vista dell'udienza di merito sono state depositate in data 27/10/2022 memoria conclusiva da parte dell'appellante e in data 7/11/2022 memoria di replica da parte dell'Amministrazione comunale.

L'appello è fondato.

Osserva il collegio che l'unico motivo di appello debba essere esaminato alla luce di alcuni passaggi essenziali ai fini della definizione della controversia.

La prima questione rilevante è la legittimità o meno della disposizione del Bando che fa ricadere su colui che inoltra un'istanza di partecipazione sottoposta allo scadere di un termine perentorio, come nella fattispecie, disservizi a lui non imputabili, che non potevano essere né previsti né controllati, in tutti quei casi in cui il canale prescelto per l'invio delle istanze di partecipazione sia unico, predeterminato e obbligatorio. Appare evidente, sul punto, come una simile previsione rivesta chiara irragionevolezza e sia idonea a determinare una violazione della parità di condizioni tra i diversi partecipanti. Mentre nell'ipotesi di una pluralità di canali disponibili per la trasmissione delle istanze potrebbe arriversi ad argomentare che l'opzione prescelta dall'istante comprenda anche una valutazione di affidabilità del mezzo di comunicazione e di invio, configurandosi così parzialmente attenuata la richiamata irragionevolezza della traslazione delle conseguenze di un eventuale disservizio sull'ignaro istante, certamente a tali conclusioni non può pervenirsi nella fattispecie all'esame.

Ciò posto in via generale, va pure e peraltro rimarcato in concreto come non risulti, nel caso di cui è causa, alcuna mancata diligenza da parte dell'istante, la cui missiva, secondo il normale iter disciplinato dalle procedure postali di cui alla carta dei servizi pubblicata sul sito www.poste.it, avrebbe dovuto essere consegnata nei termini utili ad essere presa in esame dalla Commissione, risultando l'ufficio postale di partenza e quello di arrivo entrambi lavorativi nella giornata del sabato.

Sul punto, non è condivisibile quanto dedotto dalla parte appellata circa l'inammissibilità in appello della documentazione afferente il funzionamento del servizio postale, in quanto non prodotta nel primo giudizio, essendo evidente che non può sfuggire alla cognizione di questo giudice, indipendentemente dalle allegazioni di

parte, tutto ciò che è riferito a norme, disposizioni o regole di funzionamento, pubbliche e disponibili in atti con valenza generale.

L'appello, pertanto, va accolto, con il conseguente accoglimento del ricorso di primo grado e l'annullamento del provvedimento impugnato dinanzi al TAR.

Le spese del doppio grado di giudizio, come liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado.

Condanna le parti appellate, in solido tra loro, alla rifusione delle spese di lite del doppio grado di giudizio in favore della parte appellante Giampaolo Vezzoni che si liquidano in complessivi € 4.000,00 (quattromila), oltre diritti ed accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 novembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Pietro De Berardinis, Consigliere

Marco Morgantini, Consigliere

Marco Valentini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Marco Valentini

IL PRESIDENTE
Marco Lipari

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI