

Qualora un' offerente ad un pubblico appalto, sbagli solo il numero del conto corrente (sempre con intestatario l'ente pubblico) sul quale versare la cauzione provvisoria, non può essere escluso dalla procedura in quanto non si viene a determinare alcuna violazione della par condicio, essendo la somma uscita dal patrimonio dell'offerente entro la data prevista per la generalità dei partecipanti

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 358 del 30 gennaio 2007 in tema di modalità di presentazione della cauzione provvisoria, ci insegna che:

<Ora, nella specie, l'errore di indicazione del conto non era suscettibile di determinare alcuna incertezza nella destinazione della cauzione, attesa la causale che l'accompagnava, recante tutti gli estremi di riferimento dell'operazione; né ha determinato alcuna violazione della par condicio, essendo la somma uscita dal patrimonio dell'offerente entro la data prevista per la generalità dei partecipanti; né ha determinato alcuna lesione dell'interesse pubblico, stante l'ingresso, nello stesso termine, di tale somma nel patrimonio della SCIP.

Ne consegue che la prescrizione de qua, non soddisfacendo alcuna logica utilità, ma presentandosi come inutilmente aggravatoria delle modalità di gara, ove intesa nel senso irrimediabilmente preclusivo, voluto dal ricorrente, sarebbe suscettibile di annullamento in accoglimento del ricorso incidentale condizionato del controinteressato, onde, anche per questo profilo, in ossequio al principio di economia e di conservazione dei valori giuridici, essa va interpretata nel senso anzidetto, che ne consente la sua operatività>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N.358/ANNO 2005

Dispositivo n. 588/2006

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 10447 del 2005, proposto da \*\*\* Domenico, rappresentato e difeso dall'avv. Fernando Di Benedetto, elettivamente domiciliato presso lo studio del dott. Alfredo Placidi in Roma, Via Cosseria n. 2;

contro

- l'INPDAP – Istituto Nazionale di Previdenza per i dipendenti dell'Amministrazione pubblica, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Fiorentino, elettivamente domiciliato presso l'Avvocatura dell'Istituto in Roma, Via Cesare Beccaria n. 29

- la S.C.I.P. – Società di cartolarizzazione immobili pubblici s.r.l., non costituita;

- il Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona del Ministro pro-tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso la quale è per legge domiciliato, in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

- \*\*\* Domenico, rappresentato e difeso dagli avv.ti Marcello Russo e Manuel De Monte, elettivamente domiciliato presso lo studio Marco Croce (studio avv.ti Lentini e Placidi) in Roma, Via Barberini n. 86,

- \*\*\* Antonio, non costituitosi

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale dell'Abruzzo – Pescara, n. 496 del 6 settembre 2005.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Avvocatura dello Stato, dell'INPDAP e di \*\*\* Domenico;

Visto l'appello incidentale di \*\*\* Domenico;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Visto l'art. 23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n. 205;

Relatore alla pubblica udienza del 1 dicembre 2006 il Cons. Giuseppe Minicone;

Uditi gli avv.ti Colagrande, per delega dell'avv. Di Benedetto, Marinuzzi per delega dell'avv. Fiorentino, Del Monte e l'avv. dello Stato Fiduccia;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

## FATTO E DIRITTO

1. Con ricorso notificato il 17 febbraio 2005, il sig. Domenico \*\*\*, secondo classificato nell'asta pubblica per la vendita di immobili già di proprietà INPDAP, poi transitati alla Società di cartolarizzazione SCIP (lotto 25060), impugnava, innanzi al Tribunale amministrativo regionale dell'Abruzzo, Sede di Pescara, il verbale di aggiudicazione, a favore di \*\*\* Domenico, di un'unità immobiliare sita in Pescara, via Firenze n. 3.

Il ricorrente deduceva l'illegittimità della ammissione alla gara dell'offerta di quest'ultimo, giacché la cauzione allegata alla domanda era stata versata sul c/c n. 164361, riservato alla prima operazione di cartolarizzazione "SCIP1" e non sull'altro c/c n. 164390, riservato alla seconda operazione "SCIP2", oggetto dell'asta per il lotto di interesse, e tale formalità doveva essere osservata a pena di esclusione.

2. Il giudice adito, disattesa l'eccezione dell'INPDAP di carenza di legittimazione passiva, ha respinto il ricorso, rilevando che l'irregolarità denunciata appariva non solo marginale rispetto al corretto svolgimento della gara, ma anche irrilevante ai fini della comminatoria di esclusione, essendo quest'ultima prevista per la mancata prestazione della cauzione attraverso il versamento su un c/c bancario, ma non anche in relazione al diverso numero di c/c, ove questo fosse, come nella specie, intestato alla stessa società di cartolarizzazione; fosse deputato alle operazioni di vendita degli immobili e consentisse di ricollegare con certezza il versamento al lotto di interesse.

3. Avverso detta decisione ha proposto appello l'interessato, reiterando la denuncia di violazione delle norme del disciplinare di gara, sull'assunto che il secondo capoverso del punto 2.1. di detto disciplinare prevedeva che le cauzioni dovessero essere costituite, a pena di esclusione, su c/c differenti, a seconda che si trattasse di prima o seconda operazione di cartolarizzazione, onde l'errore nell'individuazione del numero di c/c da parte del \*\*\* avrebbe dovuto comportare irrimediabilmente la sua esclusione.

3.1. Si è costituito l'INPDAP, il quale ha eccepito, in via pregiudiziale, la tardività dell'appello, giacché, vertendosi in tema di dismissione del patrimonio immobiliare degli enti previdenziali pubblici, la controversia ricadrebbe sotto la disciplina dell'art. 23 bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dalla legge n. 205 del 2000, che fissa il termine di decadenza di trenta giorni dalla notificazione della sentenza di primo grado, per la proposizione dell'appello; termine, nella specie, superato, essendo stato il gravame proposto solo l'8 dicembre 2005, a fronte della notificazione della sentenza di primo grado effettuata il 10 ottobre 2005.

Nel merito, l'Ente resistente ha dedotto l'infondatezza del gravame.

3.2. Si è costituito anche il controinteressato \*\*\*, il quale, nel confutare le argomentazioni dell'appellante, ha proposto, a sua volta, appello incidentale condizionato, denunciando l'irrazionalità della clausola in contestazione, ove interpretata nel senso indicato dal ricorrente in primo grado, e chiedendone l'annullamento.

3.3. Si è costituita anche l'Avvocatura dello Stato per conto del Ministero dell'Economia e delle Finanze, senza svolgere memorie difensive.

3.4. Con memoria, l'appellante ha confutato l'applicabilità alla controversia, del termine dimidiato ex art. 23 bis della legge n. 1034/1971, in quanto relativa ad un momento successivo alla fuoriuscita dei beni dal patrimonio pubblico. In via subordinata, egli ha invocato l'errore scusabile, chiedendo il beneficio della remissione in termini.

Con separata memoria, ha resistito, poi, all'appello incidentale dell'ing. \*\*\*, negando ogni illogicità della clausola del disciplinare comminante l'esclusione per l'irregolare indicazione del c/c destinato al versamento della cauzione.

3.5. Ha depositato memoria anche il controinteressato, riepilogando e ribadendo la propria linea difensiva.

4. L'eccezione di irricevibilità dell'appello, sollevata dal resistente INPDAP, è fondata.

L'art. 23 bis, comma settimo, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, stabilisce che, nelle materie indicate al primo comma, l'appello avverso le sentenze pronunciate dai TAR deve essere proposto entro il termine di trenta giorni dalla notifica della sentenza di primo grado.

Tra queste materie rientrano i provvedimenti relativi alle procedure di privatizzazione e di dismissione di beni pubblici, tra i quali, ad avviso dell'INPDAP, è compresa l'aggiudicazione al controinteressato di un immobile già appartenente, appunto, al suo patrimonio.

4.1. Oppone l'appellante l'inapplicabilità al caso di specie dell'art. 23 bis sopra citato, sostenendo che la procedura di privatizzazione da esso contemplata (da interpretarsi restrittivamente, atteso il carattere eccezionale della norma) si concluderebbe con il trasferimento a titolo oneroso dei beni pubblici nella proprietà delle apposite società di cartolarizzazione (cd. SCIP).

Ogni ulteriore attività delle SCIP fuoriuscirebbe, dunque, dalla procedura di privatizzazione rigidamente intesa, con conseguente applicabilità del regime ordinario dei termini di impugnazione dei relativi provvedimenti.

4.2. L'assunto non può essere condiviso, in quanto non trova riscontro né nella lettera né nella ratio della disposizione legislativa.

Infatti, la particolare procedura dettata dall'art. 23 bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, trova la sua ragion d'essere nell'esigenza che i giudizi in talune materie di particolare interesse, strategico o finanziario, dello Stato e della comunità vengano definiti con sollecitudine e con priorità rispetto alla generalità delle controversie.

Ora, non v'è dubbio che tale particolare interesse (nella specie, soprattutto di carattere finanziario) non può considerarsi venuto meno con il trasferimento alla società di cartolarizzazione, all'uopo costituita, dei beni immobili individuati dai decreti dell'Agenzia del demanio ai sensi del D.L. 25 settembre 2001, n. 351, convertito in L. 23 novembre 2001 n. 410.

Ciò in quanto, all'atto del trasferimento, la SCIP, in forza del D.M. 30 novembre 2001, corrisponde solo una quota parte del prezzo, mentre la residua parte è calcolata ed erogata solo a seguito della vendita effettiva degli immobili trasferiti, previa determinazione, tra l'altro, di quanto dovuto a titolo di capitale ed interessi per il rimborso dei titoli o dei finanziamenti e per il pagamento degli altri oneri e costi connessi all'operazione di cartolarizzazione.

A ciò va aggiunto che, ai sensi dell'art. 3, comma 19, del D.L. n. 351/2001 citato, per la rivendita dei beni immobili ad esse trasferiti, le società sono esonerate dalla garanzia per vizi e per evizione, la quale resta a carico dello Stato ovvero dell'ente pubblico proprietario del bene prima del trasferimento a favore delle società.

Ne consegue che l'esigenza di definizione rapida di tutte le controversie attinenti la procedura di cui trattasi permane inalterato fino alla effettiva dismissione degli immobili e, quindi, investe anche la presente controversia che ha per oggetto la contestazione dell'aggiudicazione di uno di tali immobili a seguito dell'asta pubblica all'uopo indetta.

4.3. Nel caso di specie, quindi, poiché la sentenza di primo grado è stata notificata in data 10 ottobre 2005, il ricorso di appello, a sua volta notificato il 7 dicembre 2005, è chiaramente tardivo.

5. Né sussistono i presupposti per la concessione dell'errore scusabile, invocato dall'appellante, giacché la norma de qua, da tempo in vigore, non presentava, ormai, alla data di proposizione del presente gravame, obiettive difficoltà interpretative né si erano verificate sul punto oscillazioni giurisprudenziali da cui potessero conseguire difficoltà nella domanda di giustizia ed un'effettiva

diminuzione della tutela giurisdizionale, tenuto conto anche dell'esistenza di contrapposti interessi, meritevoli di tutela, alla sollecita conclusione della alienazione.

6. Va, peraltro, accennato, per completezza, che l'appello, anche ove fosse stato tempestivamente proposto, non sarebbe stato, comunque, meritevole di accoglimento.

Ed invero la clausola in contestazione, con il prescrivere le condizioni da osservarsi, a pena di esclusione, per la costituzione della cauzione a garanzia dell'offerta, in sede di partecipazione all'asta, si riferisce, secondo una interpretazione di piana logicità, alla necessità del versamento dell'importo stabilito (confermato dal Codice di Riferimento Operazione - CRO) sul conto corrente bancario intestato alla SCIP presso la individuata filiale della \*\* Bank, laddove l'indicazione di due numeri di conto corrente distinti, in relazione alle due operazioni di cartolarizzazione soddisfa una esigenza contabile interna della società.

6.1. Ora, nella specie, l'errore di indicazione del conto non era suscettibile di determinare alcuna incertezza nella destinazione della cauzione, attesa la causale che l'accompagnava, recante tutti gli estremi di riferimento dell'operazione; né ha determinato alcuna violazione della par condicio, essendo la somma uscita dal patrimonio dell'offerente entro la data prevista per la generalità dei partecipanti; né ha determinato alcuna lesione dell'interesse pubblico, stante l'ingresso, nello stesso termine, di tale somma nel patrimonio della SCIP.

Ne consegue che la prescrizione de qua, non soddisfacendo alcuna logica utilità, ma presentandosi come inutilmente aggravatoria delle modalità di gara, ove intesa nel senso irrimediabilmente preclusivo, voluto dal ricorrente, sarebbe suscettibile di annullamento in accoglimento del ricorso incidentale condizionato del controinteressato, onde, anche per questo profilo, in ossequio al principio di economia e di conservazione dei valori giuridici, essa va interpretata nel senso anzidetto, che ne consente la sua operatività.

7. L'appello, in conclusione, va dichiarato irricevibile, con conseguente improcedibilità, per carenza di interesse, dell'appello incidentale condizionato.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura complessiva di €3.000,00, dei quali €1500,00, in favore dell'INPDAP, ed €1500,00 in favore del controinteressato Domenico \*\*\*.

Spese compensate nei confronti dell'Avvocatura dello Stato.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione VI) dichiara irricevibile l'appello principale e dichiara improcedibile l'appello incidentale.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese del grado di giudizio nella misura indicata in motivazione.

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

Così deciso in Roma, addì 1 dicembre 2006, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione VI) in Camera di Consiglio  
DEPOSITATA IN SEGRETERIA il...30/01/2007