



Città di Latisana

Provincia di Udine

LAVORI PUBBLICI

Determinazione nr. 293 Del 08/04/2019

OGGETTO: ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA DELL'AVVISO D'ASTA PUBBLICA PER L'ALIENAZIONE DI IMMOBILI DI PROPRIETÀ COMUNALE E DELLA RELATIVA PROCEDURA DI ALIENAZIONE

ISTRUTTORE: - Maurizio Frattolin

IL RESPONSABILE DEL SETTORE LAVORI PUBBLICI

PREMESSO che:

- in data 19.06.1996 il Comune di Latisana ha ricevuto il verbale di pubblicazione del testamento olografo della signora Teodolinda Toniatti;
- nel predetto testamento la de cuius ha, tra l'altro, disposto che "desidera che quanto possiede vada a beneficio delle persone anziane del paese, eventualmente con adattamento della casa materna a casa di riposo per anziani";
- con delibera del Consiglio comunale n. 38 del 22.04.1997, è stata accettata l'eredità con beneficio di inventario nella successione in morte di Teodolinda Toniatti;
- i beni immobili ereditati per effetto della successione testamentaria (di seguito, brevemente, il "Lascito Toniatti") sono entrati nel patrimonio c.d. disponibile del Comune di Latisana, con il conseguente assoggettamento al regime ordinario della proprietà privata;
- il predetto assoggettamento rende tali beni commerciabili e quindi alienabili;
- trattandosi di beni del patrimonio immobiliare pubblico, la loro cessione deve avvenire nelle forme del diritto pubblico e, in particolare, la scelta del contraente va effettuata ricorrendo ad apposite procedure di evidenza pubblica;

CONSIDERATO che:

- il testamento è l'atto con il quale il de cuius dispone del proprio patrimonio per il tempo in cui avrà cessato di vivere, sicché, essendo destinato a produrre effetti solo dopo la morte del testatore, si rende necessario ricercare la volontà di quest'ultimo e dare corretta esecuzione alla voluntas del de cuius;
- dalla disposizione testamentaria sottoscritta dalla sig.ra Teodolinda Toniatti emerge in maniera chiara e incontrovertibile la predetta voluntas, ovvero quella di devolvere il lascito a favore del Comune di Latisana, con la reale intenzione di avvantaggiare la popolazione in età senile ivi residente;
- dal testamento olografo emerge pertanto il preciso scopo socio-assistenziale della defunta, espressione del dovere di solidarietà sociale che permea l'ordinamento italiano;

CONSIDERATO che:

- i beni immobili del Lascito Toniatti, facendo parte del patrimonio disponibile dell'ente, non sarebbero per loro natura preordinati al perseguimento di un pubblico interesse, potendo essere utilizzati allo scopo di ricavarne un utile;
- la giurisprudenza costante afferma tuttavia che i beni del patrimonio disponibile sono diretti a soddisfare l'interesse pubblico in via mediata, essendo idonei a produrre un reddito, attraverso contratti di alienazione, ovvero contratti attivi che producono un'entrata per la pubblica amministrazione;
- l'ente ha ritenuto di non disattendere la volontà della de cuius, in ragione delle particolari motivazioni di assistenzialismo collettivo, con la conseguenza che i beni caduti in successione devono essere valorizzati in senso mutualistico attraverso le regole dell'economia privata;

- pertanto la predetta valorizzazione persegue mediatamente finalità di interesse pubblico, inteso quale interesse generale, comune alla generalità del gruppo sociale preso in considerazione dalla disposizione testamentaria;

VISTO che:

- nell'intento di rispettare la voluntas del testatore e di perseguire le finalità di pubblico interesse sopra descritte, l'ente si è determinato all'alienazione dei beni immobili del Lascito Toniatti mediante la procedura di evidenza pubblica dei pubblici incanti;
- pertanto, i predetti beni sono stati ricompresi per la prima volta nel "Piano delle alienazioni e valorizzazioni del patrimonio immobiliare del Comune", approvato, per l'anno 2010, con deliberazione del Consiglio comunale n. 9 del 22.02.2010, ai sensi dell'art. 58 del D.L. n. 112 del 25.06.2008, così come modificato dalla legge di conversione n. 133 del 06.08.2008;
- siffatti beni sono stati altresì ricompresi nei successivi piani e, da ultimo, nel "Piano delle alienazioni e valorizzazioni del patrimonio immobiliare del Comune", approvato, per l'anno 2018, con deliberazione del Consiglio comunale n. 21 del 22.03.2018 all'interno del quale sono stati inseriti, nell'allegato B, gli immobili del Lascito Toniatti non ancora alienati, e segnatamente i seguenti beni immobili:
 - immobile sito nel Comune censuario di San Michele al Tagliamento – località Musili – via Armentarezza, F. 30 mapp. 15 – 219 (ex 16) – 18 – 23 – 25 – 40 – 96 – 97 – 98 – 100, F.31 mapp. 15/A e 15/B;
 - immobile sito nel Comune censuario di San Michele al Tagliamento – località Cesarolo – via Bregadina, F. 38 mapp. 18 – 980 (ex 20), 981 (ex 22) – 26 – 240 – 388 – 389;
 - immobile sito nel Comune censuario di Lignano Sabbiadoro – F. 44 mapp. 168 sub 1 – 2 – 3 – 4 – 5, mapp. 679 sub 1 – 2 – 3 – 4 – 5 – 6 – 7;
 - immobile sito nel Comune censuario di Udine, F. 21 mapp. 448 sub 39 – 96;
- con deliberazione n. 126 del 26.06.2018, la Giunta comunale ha approvato la perizia di stima degli immobili sopra citati ed ha determinato il prezzo di vendita da porre a base d'asta per la successiva alienazione mediante pubblici incanti;
- con determinazione n. 906 del 2.10.2018 è stata avviata siffatta procedura di evidenza pubblica per la vendita del Lascito Toniatti, suddividendolo in sette lotti;
- entro il termine di scadenza dell'avviso d'asta non è pervenuta alcuna offerta;

DATO ATTO che:

- con deliberazione n. 34 del 28.02.2019 la Giunta comunale ha individuato gli immobili da inserire nel "Piano delle alienazioni e valorizzazioni del patrimonio immobiliare del Comune" per l'anno 2019, all'interno dei quali è stato ricompreso nuovamente il Lascito Toniatti;
- con deliberazione n. 38 del 6.03.2019 la Giunta comunale ha approvato il "Piano triennale per il contenimento e la razionalizzazione delle spese di funzionamento ai sensi dell'articolo 2, comma 594 della legge 24 dicembre 2007, n. 244. Triennio 2019-2021", contemplando al suo interno il Lascito Toniatti e manifestando l'intenzione dell'ente di alienare detti beni e di devolvere il ricavato in conformità alle indicazioni della de cuius e alle finalità di interesse pubblico sopra descritte;

VERIFICATO che:

- l'ente si è determinato ad indire una nuova procedura di alienazione del Lascito Toniatti;
- a tal fine, con deliberazione n. 218 del 18.12.2018, la Giunta comunale ha aggiornato i prezzi delle perizie di stima del Lascito Toniatti da porre a base d'asta ed ha deciso di suddividerlo in quattro lotti, e segnatamente:
 - Lotto 1: composto da un compendio costituito da due fabbricati e terreni agricoli, siti nel Comune di San Michele al Tagliamento;
 - Lotto 2: composto da un compendio costituito da due fabbricati e terreni agricoli, siti nel Comune di San Michele al Tagliamento, frazione di Cesarolo;
 - Lotto 3: composto dalla palazzina "Sirenetta" e dalla palazzina "Santa Chiara" e i posti auto pertinenziali, siti nel Comune di Lignano Sabbiadoro;
 - Lotto 4: composto da appartamento con cantina ed autorimessa, sito nel Comune di Udine;
- con determinazione n. 67 del 5.02.2019 è stata avviata per la seconda volta la procedura ad evidenza pubblica per l'alienazione del Lascito Toniatti mediante vendita all'asta per pubblici incanti, per mezzo di offerte segrete in rialzo sul prezzo base indicato nell'avviso d'asta;
- l'avviso d'asta pubblica del 11.02.2019 è stato pubblicato all'albo pretorio on-line del Comune di Latisana dal giorno 12.02.2019 al giorno 18.03.2019;

- entro il termine di scadenza, fissato per le ore 12.00 del giorno 15.03.2019, sono pervenute n. quattro istanze di partecipazione alla procedura di evidenza pubblica;
- con determinazione n. 211 del 18.03.2019 è stata nominata la commissione giudicatrice;
- nello stesso giorno si è svolta la seduta d'asta pubblica, presidiata dal Presidente arch. Maurizio Frattolin;

CONSIDERATO che:

- in ordine alla dismissione del patrimonio pubblico, la disciplina dei rapporti che scaturiscono dall'attività negoziale della pubblica amministrazione rimane assoggettata ai principi e alle regole del diritto comune, mentre resta operante la disciplina del diritto amministrativo per quanto attiene alla fase preliminare della formazione della volontà dell'amministrazione stessa, caratterizzata dalle regole della cosiddetta evidenza pubblica, sicché la procedura con la quale si consacra la volontà dell'amministrazione, ossia la procedura che interviene prima della conclusione del contratto, è sempre retta da norme di stampo pubblicistico;
- secondo l'orientamento prevalente, i vizi di legittimità che inficiano la suddetta procedura, una volta acclarati, si ripercuotono sulla validità del negozio, determinandone la caducazione¹;
- con riferimento specifico alla vendita del patrimonio disponibile pubblico, quale contratto attivo dell'amministrazione pubblica, la disciplina generale è a tutt'oggi contenuta nel primo comma dell'art. 3 del R.D. 18.11.1923, n. 2440, a tenore del quale «I contratti dai quali derivi un'entrata per lo Stato debbono essere preceduti da pubblici incanti, salvo che per particolari ragioni, delle quali dovrà farsi menzione nel decreto di approvazione del contratto, e limitatamente ai casi da determinare con il regolamento, l'amministrazione non intenda far ricorso alla licitazione ovvero nei casi di necessità alla trattativa privata»;
- in particolare, la procedura di vendita all'asta è regolamentata negli artt. da 63 a 88 del R.D. 23.05.1924, n. 827, ove è contenuta la minuziosa disciplina procedurale e si trovano disciplinate analiticamente le modalità di scelta del contraente;
- la predetta procedura è sottoposta altresì alle disposizioni dell'art. 4 del D.lgs. n. 50/2016 (c.d. Codice degli appalti) e ai principi ivi indicati;

PRESO ATTO che:

- si riscontrano palesi divergenze, nel proseguo dettagliate, dell'avviso d'asta pubblica dal paradigma normativo di riferimento, non solo di carattere formale, ma altresì procedimentale e contenutistico e, più in generale, l'intera procedura di alienazione immobiliare è stata condotta in violazione delle norme e dei principi di cui al precedente quadro normativo;
- le predette divergenze sono tali da configurare vizi di legittimità per violazione di legge, idonei a dare la stura al rimedio dell'annullabilità ai sensi dell'art. 21-octies («1. È annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza. 2. Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato») e dell'art. 21-nonies L. n. 241/1990, come novellato dall'art. 25, comma 1, lett. B-quater, d.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito con modificazioni dalla l. 11 novembre 2014, n. 164 («1. Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'art. 21-octies può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge. 2. È fatta salva la possibilità di convalida del provvedimento annullabile, sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole»);
- pertanto, a mente dei predetti articoli, l'esercizio di tale forma di autotutela risulta assoggettato a rigorose regole, quali: (i) l'illegittimità originaria del provvedimento oggetto di annullamento; (ii) l'obbligo di motivazione; (iii) la presenza di concrete ragioni di pubblico interesse, non riducibili alla mera esigenza di ripristino della legalità, posto che l'interesse pubblico alla rimozione deve essere comparato con altri interessi militanti per la stabilità delle relazioni giuridiche, anche se basate su provvedimenti illegittimi; (iv) la valutazione dell'affidamento delle parti private destinatarie del provvedimento effetto di riesame, tenendo conto del tempo trascorso dalla sua adozione; (v) l'adeguata istruttoria;
- il potere di annullamento, nel rispetto delle predette regole ha natura discrezionale e di merito, e si esercita previa valutazione delle ragioni di pubblico interesse riservata alla pubblica amministrazione e insindacabile da parte del giudice²;

¹ Cfr., *ex multis*, C.d.S. 23 maggio 2013, n. 2802; C.d.S. 7 giugno 2013, n. 3133; C.d.S. 11 ottobre 2004, n. 7346.

² Cfr., *inter alia*, C.d.S. 15 maggio 2012, n. 2774.

VERIFICATO, in ordine alla sussistenza di vizi procedurali e di legittimità, che le prime difformità dal paradigma normativo si riscontrano già in ordine alla **fase preliminare all'avvio del procedimento di vendita all'asta** e, nel dettaglio, considerato che:

- la legge sulla contabilità di Stato e, conformemente, l'art. 192 del D.lgs. n. 267/2000 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) dispongono che tutti i contratti della pubblica amministrazione siano preceduti dalla determinazione a contrarre che, oltre a manifestare la volontà dell'ente di contrarre, predetermina il contenuto del contratto e le modalità che verranno seguite nella scelta del contraente, non contenendo invece l'indicazione del prezzo;
- la predetta determinazione a contrarre deve pertanto contenere, inter alia, (i) i motivi del contratto; (ii) l'interesse che con esso si intende curare; (iii) il metodo di scelta del privato contraente e le ragioni che giustificano tale scelta; (iv) l'oggetto e le clausole del contratto ritenute essenziali; (v) l'organo legittimato a stipulare il contratto; (vi) il responsabile del procedimento;
- la già menzionata determinazione a contrarre n. 67 del 5.02.2019 non reca l'indicazione dell'ufficio e della persona responsabile del procedimento;
- la predetta determinazione a contrarre è altresì priva dell'indicazione delle clausole del contratto ritenute essenziali, ovverosia quelle relative agli obblighi scaturenti dal contratto di compravendita, rispettivamente a carico del venditore e del compratore, ai sensi degli artt. 1470 ss. c.c.;
- i predetti obblighi sono indicati genericamente nell'allegato, a cui la determina rimanda quale "parte integrante e sostanziale";
- il predetto allegato tuttavia è da considerarsi non come completamento della determina di che trattasi ma, piuttosto, quale prima bozza di avviso, in quanto incompleto nelle sue parti essenziali, stante la presenza di preposizioni suscettibili di integrazione e l'indicazione, quale data di stipula dell'atto di compravendita, quella del mese di gennaio 2019;
- siffatto allegato, non è stato sottoposto inoltre alla registrazione di protocollo ed è quindi privo del c.d. numero di protocollo;
- detta carenza priva il documento di ufficialità e, segnatamente, non gli attribuisce il valore giuridico probatorio, che garantisce l'autenticità del documento e l'immodificabilità delle informazioni in esso contenute;

PRESO ATTO che, con specifico riferimento alla **procedura di alienazione**, essa si suddivide nelle seguenti fasi:

- 1) predisposizione dell'avviso d'asta;
- 2) pubblicità dell'avviso d'asta;
- 3) espletamento della gara con le operazioni connesse;
- 4) aggiudicazione.

VERIFICATO che, con riferimento alla prima fase, ovverosia quella di **predisposizione dell'avviso d'asta**, sono stati riscontrati vizi procedurali e di legittimità inerenti il profilo della **redazione dello stesso e degli atti connessi e collegati**, e in particolare considerato che:

- tra gli immobili sottoposti ad alienazione sono ricompresi terreni agricoli e, nel dettaglio, l'avviso d'asta prevede che:
 - il LOTTO 1 ricomprende, tra l'altro, "terreni agricoli a giacitura pianeggiante coltivati a seminativo ubicati in prossimità del bivio delle strade comunali denominate via Musili e via Armentarezza";
 - il LOTTO 2 ricomprende, tra l'altro, "terreni agricoli a giacitura pianeggiante, di tipo sabbioso, coltivati a seminativo compresi in un'ansa del fiume Tagliamento";
- con specifico riferimento all'alienazione di tali ultimi lotti, in sede di redazione dell'avviso d'asta, occorre fare salvo il diritto di "prelazione agraria" all'acquisto da parte degli eventuali aventi diritto come previsto dalla vigente normativa in materia di formazione della proprietà coltivatrice, e segnatamente l'art. 8 della L. n. 590/1965, l'art. 7 della L. n. 817/1971, il D.lgs. n. 228/2001 e il D.lgs. n. 99/2004;
- a mente delle predette disposizioni normative e del quadro normativo delineato in tema di prelazione agraria, se il terreno oggetto di alienazione non è concesso in affitto ad un coltivatore diretto, la prelazione può essere esercitata: (i) dai coltivatori diretti proprietari dei terreni confinanti, nonché (ii) dalle società agricole di persone qualora almeno la metà dei soci sia in possesso della qualifica di coltivatore diretto come risultante dall'iscrizione nella sezione speciale del registro delle imprese di cui all'articolo 2188 e seguenti del codice civile, considerandosi "coltivatore diretto" chi coltiva il fondo (o alleva il bestiame) con il lavoro proprio o della propria famiglia;
- da una verifica catastale, risultano confinanti ai predetti lotti specifiche unità immobiliari agricole, sicché l'avviso d'asta, oltre che lo schema di "richiesta di partecipazione e dichiarazioni ai fini dell'ammissione all'asta pubblica" ad esso allegata, necessitano dell'indicazione di una clausola sospensiva rivolta all'aggiudicatario definitivo, secondo la quale l'aggiudicazione definitiva viene subordinata al fatto che da parte degli aventi diritto non venga esercitata la prelazione all'acquisto

- loro riservata, secondo le modalità e i tempi previsti dalla normativa vigente;
- il diritto di prelazione agraria di che trattasi è altresì disciplinato dall'art. 6 del "Regolamento comunale per l'alienazione degli immobili di proprietà comunale", a mente del quale "Quando sul bene che si intende alienare può essere vantato un diritto di prelazione o di analoga valenza, la circostanza deve essere indicata negli avvisi di vendita e gli atti e/o provvedimenti relativi all'esperto di gara o alla procedura dovranno essere notificati nei modi previsti dalle disposizioni in materia";
- la giurisprudenza è concorde nel ritenere che il termine "legge" debba intendersi in senso ampio, tale da includere sia le fonti di rango inferiore, quali gli statuti, i regolamenti e le consuetudini, sia le fonti di rango superiore, quali gli atti di normazione costituzionale, primaria, secondaria ed europea;
- nell'avviso d'asta non vi è traccia della predetta dicitura, con ciò disattendendo quanto previsto nel predetto regolamento, che ha valore di legge, sicché il potenziale aggiudicatario non viene reso edotto del fatto che l'aggiudicazione è sottoposta a condizione sospensiva nei termini anzidetti, in spregio del principio di trasparenza e pubblicità, e di fatto ingenerando un ragionevole affidamento in capo all'eventuale aggiudicatario ed alterando la sua capacità di autodeterminazione negoziale;
- ciò costituisce un vizio di legittimità per violazione di legge, stante la divergenza dell'avviso d'asta dal paradigma normativo di riferimento e in considerazione della predetta parificazione del regolamento alla "legge";
- la commissione giudicatrice è stata nominata ai sensi dell'art. 77 del D.lgs. n. 50/2016;
- nel caso di vendita all'asta di beni pubblici, la nomina deve avvenire (non ai sensi del Codice degli appalti ma) ai sensi del R.D. 18.11.1923, n. 2440, del R.D. 23.05.1924, n. 827, nonché del "Regolamento comunale per l'alienazione degli immobili di proprietà comunale";
- tale ultimo regolamento, all'art. 8, comma 6 prevede che "L'apertura delle offerte [...] è fatta da una apposita commissione composta con le modalità prevista dal Regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi";
- a sua volta, l'art. 58 di tale ultimo regolamento è rubricato "Nomina e composizione della commissione" e disciplina le modalità attraverso le quali deve essere formata la commissione di gara;
- le modalità ivi indicate si discostano parzialmente rispetto a quelle di cui al Codice degli appalti;
- anche ciò potrebbe costituire un vizio di legittimità per violazione di legge o, quantomeno, un vizio procedurale;

TENUTO CONTO che, con riferimento alla seconda fase, ovverosia quella di **pubblicazione dell'avviso d'asta e degli atti ad essi connessi e collegati**, sono stati riscontrati ulteriori vizi procedurali e di legittimità, e in particolare considerato che:

- l'asta pubblica è una procedura aperta a tutti i concorrenti in possesso dei requisiti richiesti dal bando ed ha inizio con la pubblicazione del bando, che costituisce invito ad offrire per tutti gli interessati;
- l'art. 4 del D.lgs. n. 50/2016 richiama, tra i principi generali applicabili anche ai procedimenti di vendita all'asta, il principio di "pubblicità e trasparenza";
- siffatto principio trova esplicitazione nell'art. 29 del D.lgs. n. 50/2016, che si applica analogicamente alla procedura di alienazione immobiliare di che trattasi e che richiede che «Tutti gli atti delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatori relativi [...] alle procedure per l'affidamento di appalti pubblici [...], nonché alla composizione della commissione giudicatrice e ai curricula dei suoi componenti, devono essere pubblicati e aggiornati sul profilo del committente, nella sezione "Amministrazione trasparente", con applicazione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33»;
- trattandosi di "atti relativi alla procedura" ai sensi del predetto art. 29 del D.lgs. n. 50/2016, gli obblighi di pubblicazione si estendono non solo all'avviso d'asta ma altresì alla determina di nomina della commissione giudicatrice;
- l'art. 9 del Decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 (Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni), così modificato dal D.lgs. n. 97/2016, dispone che

«Ai fini della piena accessibilità delle informazioni pubblicate, nella home page dei siti istituzionali è collocata un'apposita sezione denominata «Amministrazione trasparente», al cui interno sono contenuti i dati, le informazioni e i documenti pubblicati ai sensi della normativa vigente. Al fine di evitare eventuali duplicazioni, la suddetta pubblicazione può essere sostituita da un collegamento ipertestuale alla sezione del sito in cui sono presenti i relativi dati, informazioni o documenti, assicurando la qualità delle informazioni di cui all'articolo 6. Le amministrazioni non possono disporre filtri e altre soluzioni tecniche atte ad impedire ai motori di ricerca web di indicizzare ed effettuare ricerche all'interno della sezione «Amministrazione trasparente» e l'art. 37 del medesimo decreto prevede che «[...] fermi restando gli obblighi di pubblicità legale, le pubbliche amministrazioni le stazioni appaltanti pubblicano: [...] b) gli atti e le informazioni oggetto di pubblicazione ai sensi del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50»;

- la summenzionata determina a contrarre n. 67 del 5.02.2019 prevede che «la pubblicazione

- dell'avviso di gara avverrà sull'albo pretorio on-line, sul sito internet del Comune di Latisana, sul BUR della Regione Friuli Venezia Giulia e sarà inviato per la pubblicazione ai Comuni limitrofi»;
- l'avviso d'asta pubblico, che rileva in quanto *lex specialis*, prescrive che esso venga «affisso per la pubblicazione dell'Albo Pretorio di questo Comune, inviato per l'inserzione e pubblicazione nel B.U.R. della Regione Friuli Venezia Giulia e all'albo pretorio dei comuni sede degli immobili oggetto di vendita e dei comuni limitrofi. È inoltre visionabile integralmente sul sito della Città di Latisana www.comune.latisana.ud.it unitamente agli allegati A e B.»;
 - dal quadro normativo sopra indicato nonché dagli impegni pubblicitari assunti con i predetti atti discendono i seguenti specifici obblighi di pubblicazione:
 - sulla sezione "Amministrazione Trasparente" presente sul sito del Comune di Latisana;
 - sul B.U.R. della Regione Friuli Venezia Giulia;
 - sul sito internet del Comune di Latisana;
 - sull'albo pretorio on-line del Comune di Latisana;
 - sull'albo pretorio dei comuni sede degli immobili oggetto di vendita e dei comuni limitrofi;
 - i predetti obblighi pubblicitari rappresentano lo strumento principale per garantire, attraverso la conoscibilità, il favor participationis, ossia la massima apertura ai potenziali interessati e la parità di condizioni e di trattamento dei partecipanti;
 - la pubblicità permea l'intero procedimento di valutazione comparativa concorrenziale, ma caratterizza in primo luogo la fase preliminare all'indizione della gara, sicché rilievo preminente deve essere riconosciuto alla pubblicazione dell'avviso d'asta, che costituisce adempimento essenziale per la realizzazione del mercato comunitario;
 - al fine di adempiere allo specifico obbligo di inserzione e pubblicazione nel B.U.R. della Regione contemplato nei predetti atti, nella medesima determina a contrarre n. 67 del 5.02.2019, questo ente ha impegnato la spesa complessiva di € 300,00;
 - l'ente, tuttavia, ha adempiuto solo in parte agli obblighi di pubblicazione sopra indicati, pubblicando l'avviso d'asta soltanto sull'albo pretorio on-line del Comune per un periodo di tempo che va dal 12.02.2019 al 18.03.19 e omettendo la pubblicazione sia sulla suindicata sezione "Amministrazione Trasparente", sia sull'albo pretorio dei comuni sede degli immobili oggetto di vendita e dei comuni limitrofi, sia sul B.U.R. della Regione Friuli Venezia Giulia, pubblicazione quest'ultima sorretta dall'impegno di spesa contenuto nella determina a contrarre;
 - il mancato assolvimento dei predetti obblighi costituisce violazione delle disposizioni di legge e della *lex specialis*, nonché violazione del principio del favor participationis, non consentendo la massima apertura al mercato, a detrimento altresì dell'interesse pubblico sotteso alla procedura di gara, ut supra ampiamente descritto;
 - l'avviso d'asta pubblicato sull'albo pretorio è inoltre privo del numero di protocollo;
 - detta carenza, per i motivi sopra indicati, priva il documento di ufficialità;
 - la determina di nomina della commissione giudicatrice n. 211 del 18.03.2019 è stata pubblicata sull'albo pretorio on-line del Comune addirittura posteriormente l'indizione della seduta di gara, e precisamente in data 19.03.2019, priva dei curricula dei suoi componenti;
 - il tardivo e inesatto adempimento del predetto obbligo di pubblicazione oltre a disattendere il disposto normativo di cui agli artt. 4 e 29 del D.lgs. n. 50/2016, si pone in contrasto con il principio di trasparenza dell'azione amministrativa;

DATO ATTO che, con riferimento alla terza fase, ovverosia quella di **espletamento della gara con le operazioni connesse**, si rilevano vizi di legittimità e procedurali aggiuntivi, e in particolare considerato che:

- con riferimento alla garanzia del deposito cauzionale, nell'avviso d'asta è prevista una specifica clausola che dispone: "Si avverte che, ai sensi delle vigenti disposizioni, non è consentito costituire la cauzione mediante assegni";
- la chiarezza ed univocità della clausola non lascia spazio ad interpretazioni difformi rispetto al senso letterale delle parole, sicché la sua perentorietà è tale da configurare una vera e propria causa di esclusione dalla procedura d'asta;
- nonostante tale divieto espresso, sono pervenute singole richieste da parte di potenziali offerenti, e segnatamente la nota dd. 11.03.2019 prot. n. 0008548, la nota dd. 14.03.2019 prot. n. 0009243, la nota dd. 08.03.2019 prot. n. 0008222, in ordine alla possibilità di assolvere l'obbligo del deposito cauzionale (non mediante polizza fideiussoria bancaria o assicurativa, come espressamente richiesto nell'avviso d'asta, ma) attraverso produzione di assegno circolare;
- alle predette richieste il Comune di Latisana ha dato risposta affermativa ai singoli operatori richiedenti, rispettivamente con le seguenti comunicazioni: nota dd. 12.03.2019, prot. n. 0008688; nota dd. 14.03.2019, prot. n. 0009245; nota dd. 08.03.2019, prot. n. 0008223;
- qualora, per comprovati motivi, come ad esempio la sussistenza di clausole che risultino eccessivamente limitative della partecipazione, l'amministrazione intenda apportare modifiche al bando di gara (all'avviso d'asta), esse debbono essere portate a conoscenza dei partecipanti alla procedura di evidenza pubblica nelle medesime forme attraverso le quali è stata data pubblicità al bando (all'avviso d'asta);

- tale ultima regola, che impone l'identità delle forme di pubblicità, si desume, anzitutto, dal più generale principio del *contrarius actus*, considerato che il provvedimento di modifica è espressione di una funzione amministrativa di contenuto identico, seppure di segno opposto, a quella esplicita in precedenza e, dunque, essa deve articolarsi secondo gli stessi moduli già adottati, senza i quali rischia di risultare monca o, comunque, difettosa rispetto all'identica causa del potere³;
- tale principio si applica sia che si tratti di chiarimenti sull'interpretazione di clausole dubbie della *lex specialis*, quanto, a fortiori, ove si tratti di informazioni o chiarimenti aventi valore di sostanziale rettifica o integrazione delle clausole del bando, come nel caso de quo, stante la chiarezza ed univocità della clausola di che trattasi;
- le precedenti note non sono state pubblicate sul sito del Comune di Latisana, nella sezione "Amministrazione Trasparente" e nemmeno all'albo pretorio on-line;
- nonostante non sia stata garantita l'idonea pubblicità degli emendamenti di che trattasi, gli offerenti che hanno prodotto l'assegno circolare in luogo della fideiussione bancaria o assicurativa sono stati ammessi alla procedura;
- la modifica delle modalità di presentazione del deposito cauzionale mediante assegno circolare risulta all'evidenza illegittima e, per l'effetto, idonea a modificare o integrare le regole della procedura di evidenza pubblica, sul presupposto che l'ente ha fornito, su richiesta di alcuni dei concorrenti, solo a questi le proprie precisazioni, senza informare gli altri concorrenti delle richieste pervenute e delle eventuali indicazioni che ha inteso fornire, nonché del fine e degli effetti di tali precisazioni;
- ferma restando, dunque, la necessità di procedere alla pubblicazione della modifica con le medesime modalità procedurali adottate per la pubblicazione del bando, deve rilevarsi altresì che l'amministrazione, una volta accertata la necessità di un emendamento del bando di gara, non può disporla senza prorogare i termini originari, giacché in tale ultima evenienza violerebbe il principio fondamentale di *par condicio* fra i concorrenti;
- l'omessa idonea pubblicità degli anzidetti emendamenti non ha permesso all'ente nemmeno la proroga del termine di presentazione delle offerte, a detrimento dell'effettiva ed efficace tutela della regolarità della procedura ad evidenza pubblica;

VERIFICATO che, sempre con riferimento alla terza fase, ovverosia quella di **espletamento della gara con le operazioni connesse**, si rilevano ulteriori vizi di legittimità e procedurali, e in particolare considerato che:

- è vigente il principio di tassatività delle clausole di esclusione, sicché esse debbono essere indicate espressamente nel bando e non sono suscettibili di interpretazione estensiva o di applicazione analogica;
- l'avviso d'asta, nella sezione "Modalità di espletamento dell'asta", prevede che "Si farà luogo all'esclusione dalla gara, oltre alle situazioni previste nel presente bando anche nei seguenti casi: [...] - l'offerta [economica] non sia contenuta nell'apposita busta interna debitamente sigillata e controfirmata sui lembi di chiusura. In tale busta dovrà essere inclusa unicamente l'offerta economica, con esclusione di ogni altro atto o documento che, ove erroneamente compreso nella predetta busta interna, sarà considerato non presentato";
- al momento dell'apertura delle buste "B", contenenti l'offerta economica, la commissione non ha rilevato il vizio di forma contemplato nell'avviso d'asta, erroneamente ammettendo alla procedura un'offerta economica nonostante la relativa busta non fosse stata debitamente sigillata e controfirmata sui lembi di chiusura, in spregio a quanto previsto nel bando;
- è evidente l'illegittimità della predetta omissione, tale da configurare un vizio di legittimità;

RITENUTO che, per le motivazioni suesposte, l'avviso d'asta, l'atto di nomina della commissione giudicatrice e, più in generale, l'intera procedura di alienazione del Lascito Toniatti risultano illegittimi, in quanto affetti da vizi di legittimità e vizi procedurali, tali da consentire l'esercizio del potere di autotutela da parte della pubblica amministrazione;

VALUTATA la presenza di concrete ragioni di pubblico interesse alla base dell'esercizio del potere di annullamento, non riconducibili alla sola esigenza di ristabilire la legalità dell'azione amministrativa, e in particolare considerato che:

- il predetto potere viene esercitato con l'intento di procedere alla riedizione della procedura di alienazione, questa volta con le idonee garanzie partecipative e pubblicitarie, onde assicurare una più ampia platea di partecipanti e, per l'effetto, un maggior ricavato dalla vendita del Lascito Toniatti;
- la predetta vendita è volta al perseguimento degli scopi socio-assistenziali, come sopra ampiamente descritti, espressione della *voluntas* della defunta;

VALUTATO altresì che non è configurabile la lesione di alcuna posizione giuridica di diritto soggettivo od interesse legittimo, nemmeno sotto la forma del ragionevole affidamento, considerato che:

³ Cfr., *ex multis*, C.d.S. 11 maggio 2007, n. 2306.

- nessuna situazione soggettiva in capo agli offerenti si è consolidata per effetto degli atti e dei comportamenti della pubblica amministrazione, stante la mancanza degli elementi costitutivi dell'affidamento legittimo, ovverosia: (i) il provvedimento vantaggioso per il destinatario; (ii) la buona fede del destinatario; (iii) il fattore temporale, ovverosia il consolidamento della situazione di vantaggio nella sfera del privato;
- la natura strumentale e preparatoria del bando di gara (avviso d'asta) implica che le disposizioni in esso contenute non presentino un'immediata incisività sulle posizioni giuridiche soggettive, destinate a risultare se del caso lese solo a seguito dell'aggiudicazione;
- non vi è stata aggiudicazione a nessuno degli offerenti in sede di seduta pubblica;

RITENUTO ragionevole il termine entro il quale è stato esercitato il potere di autotutela rispetto alla data della seduta pubblica di gara;

ACCERTATO che, in relazione alla presente determinazione, non sussiste conflitto di interessi ai sensi dell'art. 6 bis della legge 07.08.1990 n. 241 con conseguente obbligo di astensione ai sensi del combinato disposto degli artt. 3 e 7 del D.P.R. 16.04.2013 n. 62, dal momento che, dalla partecipazione all'adozione della decisione o alla relativa attività, non risultano coinvolti interessi propri, ovvero di suoi parenti, affini entro il secondo grado, del coniuge o di conviventi, oppure di persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale, ovvero, di soggetti od organizzazioni con cui egli o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito significativi, ovvero di soggetti od organizzazioni di cui sia tutore, curatore, procuratore o agente, ovvero di enti, associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti di cui sia amministratore o gerente o dirigente;

VISTI:

- il R.D. 18.11.1923, n. 2440;
- il R.D. 23.05.1924, n. 827;
- l'art. 4 del D.lgs. n. 50/2016 (c.d. Codice degli appalti) e ai principi ivi indicati;
- gli artt. 21-octies e 21-nonies L. n. 241/1990;
- il Regolamento comunale per l'alienazione degli immobili di proprietà comunale;
- il Regolamento comunale per l'ordinamento degli uffici e dei servizi;
- il Regolamento comunale di contabilità;
- il D.lgs. n. 33/2013;
- il D.lgs. n. 267/2000;
- il decreto sindacale n. 03 del 08.03.2019 di conferimento dell'incarico di posizione organizzativa;

DETERMINA

- 1) di richiamare le premesse, che sono parte integrante e sostanziale del dispositivo del presente provvedimento;
- 2) di prendere atto del verbale di apertura buste_asta pubblica per la vendita di immobili di proprietà comunale siti in Comune di san Michele al Tagliamento, Lignano Sabbiadoro ed Udine di data 18 marzo 2019;
- 3) di procedere all'annullamento in autotutela ai sensi degli artt. 21-octies e 21-nonies L. n. 241/1990 della determinazione n. 67 del 5.02.2019 con cui è stata avviata la procedura ad evidenza pubblica per l'alienazione del Lascito Toniatti mediante vendita all'asta per pubblici incanti;
- 4) di procedere all'annullamento di tutti gli atti connessi e consequenziali, quali l'avviso d'asta pubblica del 11.02.2019 pubblicato all'albo pretorio on-line del Comune di Latisana dal giorno 12.02.2019 al giorno 18.03.2019, nonché la determinazione n. 211 del 18.03.2019 con cui è stata nominata la commissione giudicatrice;
- 5) di annullare pertanto tutte le successive fasi del procedimento de quo, ivi compreso il verbale della seduta pubblica del 18/03/2019, atteso che ancora non si è provveduto all'approvazione della graduatoria finale, non ledendo alcuna posizione giuridica per le ragioni ampiamente richiamate in premessa;
- 6) di dare seguito con successivo provvedimento all'eliminazione degli impegni contabili adottati con la predetta determinazione n. 67 del 5.02.2019 per un importo di € 300,00 per la pubblicazione dell'avviso d'asta sul B.U.R.;
- 7) di disporre la pubblicazione del presente provvedimento sul profilo internet del Comune di Latisana, sezione "Amministrazione Trasparente", nella sezione "Bandi di gara e contratti", nonché all'albo pretorio on-line, dandone contestuale avviso a mezzo pec ai concorrenti;
- 8) di dare atto che gli atti relativi alla procedura in oggetto sono disponibili presso il Settore Opere pubbliche e Patrimonio del Comune di Latisana, con sede in Piazza Indipendenza, n. 74;
- 9) di considerare, inoltre, ai sensi dell'art. 2 della L. n. 241/1990, concluso il procedimento amministrativo di che trattasi;
- 10) di svincolare le somme depositate dai concorrenti sotto forma di deposito cauzionale.

IL RESPONSABILE DEL SETTORE
F.to - Maurizio Frattolin

Li, 08 aprile 2019



Città di Latisana

Provincia di Udine

N.RO DETERMINA	DATA	PROPOSTA DA	DATA ESECUTIVITA'
293	08/04/2019	LAVORI PUBBLICI	

OGGETTO: ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA DELL'AVVISO D'ASTA PUBBLICA PER L'ALIENAZIONE DI IMMOBILI DI PROPRIETÀ COMUNALE E DELLA RELATIVA PROCEDURA DI ALIENAZIONE

CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE

Il sottoscritto impiegato responsabile certifica che copia della presente determina viene pubblicata all'Albo Pretorio on line il 08/04/2019 e vi rimarrà per 15 (quindici) giorni consecutivi, fino al 23/04/2019.

Addì 08/04/2019

L'IMPIEGATO RESPONSABILE
F.to Federica Girardello

E' Copia conforme all'originale firmato digitalmente.