



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 297 del 2022, proposto da -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Alberto Onorato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico presso il suo studio in Cagliari, Piazza Repubblica 10;

***contro***

Camera di Commercio I.A.A. di -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Piero Franceschi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico presso il suo studio in Cagliari, via Sonnino, 37;

***nei confronti***

-OMISSIS- S.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Mauro Barberio, Stefano Porcu e Andrea Cossu, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per l'annullamento:***

- della determinazione del Segretario Generale della Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di -OMISSIS- n. 2022000055 del 31.3.2022, comunicata con nota camerale Prot. 9819/U del 5.4.2022, recante la presa d'atto dell'aggiudicazione provvisoria della procedura aperta indetta dal medesimo Ente per la vendita di un proprio immobile sito in Cagliari, Via Malta n. 65;
- dell'atto di aggiudicazione provvisoria della suindicata gara a favore della -OMISSIS- s.r.l., adottato dalla Commissione esaminatrice nella seduta del 18.3.2022 come da relativo verbale n. 1;
- del verbale n. 1 del 18.3.2022 della medesima procedura, nelle parti in cui è stato escluso dalla selezione il ricorrente ed è stata disposta l'aggiudicazione provvisoria a favore della controinteressata;
- di tutti gli ulteriori atti presupposti, connessi e conseguenti a quelli sopra indicati "ove lesivi per il ricorrente", in particolare il capitolo II del bando, i capitoli I e III del disciplinare e tutte le altre prescrizioni della *lex specialis* di gara laddove abbiano inteso stabilire l'esclusione dei soggetti partecipanti la cui offerta economica fosse stata resa conoscibile prima dell'apertura della relativa busta.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Camera di Commercio I.A.A. di -OMISSIS- e di -OMISSIS- S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 settembre 2022 il dott. Oscar Marongiu e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Il sig. -OMISSIS-, odierno ricorrente, ha partecipato alla procedura pubblica di vendita indetta dalla Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di -OMISSIS- per la cessione di un immobile di proprietà dell'Ente, secondo il metodo dell'asta con offerte segrete in aumento, ai sensi dell'art. 73, lett. c), del R.D. n. 827/1924.

Alla procedura selettiva hanno partecipato soltanto il sig. -OMISSIS- (in unione con altri soggetti, tutti conferenti apposita procura speciale all'avv. -OMISSIS-, che ha formulato per essi l'offerta di gara e ha presenziato alle operazioni concorsuali) e la società -OMISSIS- S.r.l., odierna controinteressata.

1.1. L'offerta presentata dal ricorrente è stata esclusa per violazione del principio della segretezza dell'offerta, in quanto, durante la fase di apertura delle buste contenenti la documentazione amministrativa la commissione esaminatrice ha rilevato la presenza, tra i documenti prodotti dal nucleo di persone in cui era ricompreso il ricorrente, di due distinte procure notarili, di pari tenore, nelle quali veniva riportata la seguente frase: *“affinché possa partecipare, in nome e per conto dei mandanti, alle sedute [...] offrendo nel rispetto delle condizioni fissate nell'avviso, il prezzo di euro 2.420.000,00 (duemilioni quattrocentoventimila virgola zero zero [...])”*. La commissione ha quindi concluso che *“la rivelazione del contenuto dell'offerta economica all'interno della sezione riguardante la documentazione amministrativa, violando il principio della segretezza dell'offerta stessa, rende non sanabile l'offerta presentata secondo quanto previsto: • nel bando di gara al cap. ‘II’ (Procedura); • nel disciplinare di gara al Cap. 1 (disposizione della documentazione di procedura) e al Cap. 3 (Esclusione dalla gara)”*.

Conseguentemente la procedura è stata aggiudicata provvisoriamente a -OMISSIS-S.r.l.

1.2. Con l'odierno ricorso il sig. -OMISSIS- impugna gli atti indicati in epigrafe, nelle parti in cui è stato escluso dalla selezione ed è stata disposta l'aggiudicazione provvisoria a favore della controinteressata, deducendone l'illegittimità sulla base dei seguenti motivi.

I) Violazione e falsa applicazione dei principi generali che regolano lo svolgimento delle procedure concorsuali; violazione del principio del *favor participationis* nelle gare pubbliche, violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione nelle procedure selettive, violazione dei principi di adeguatezza e di proporzionalità dell'azione amministrativa, illogicità manifesta, violazione del canone costituzionale di buon andamento dell'attività amministrativa (art. 97 Cost.) nonché, con specifico riferimento alla dichiarata applicazione del bando (capitolo II) e del disciplinare (capitoli I e III), erroneità dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di istruttoria, motivazione insufficiente e incongrua.

Il ricorrente lamenta che:

- il metodo di gara utilizzato nell'occasione dall'Ente (offerte segrete in aumento ai sensi dell'art. 73, lett. c, del R.D. n. 827/1924, da confrontare con il prezzo base indicato nell'avviso d'asta, pari a € 2.100.000,00) non richiedeva, da parte dell'organo aggiudicatore, l'esercizio di alcuna attività discrezionale, essendo la valutazione delle offerte il risultato di un'attività prettamente vincolata, riconnessa all'oggettiva verifica del contenuto dell'offerta economica presentata da ciascun partecipante;
- la mancanza di ogni cesura temporale tra l'esame dei documenti presenti nella busta A (Documentazione) e l'apertura della busta B, contenente l'offerta economica, dimostra che entrambe le fasi erano destinate a concludersi senza alcuna forma di apprezzamento discrezionale da parte della commissione, dovendo quest'ultima limitarsi ad acclarare, in termini oggettivi e non condizionabili, dapprima la regolarità

dei documenti presentati e, subito dopo, l'entità delle offerte economiche contenute nella seconda busta, il tutto alla presenza degli stessi partecipanti alla gara;

- in materia di gare per l'affidamento di contratti della p.a. la giurisprudenza, a proposito delle procedure che si svolgono secondo il criterio del prezzo più basso, ha chiarito che l'automaticità della valutazione esclude che la mancata operatività dei principi di continuità e segretezza possa comportare effetti pregiudizievoli in ordine alla obiettività ed omogeneità delle valutazioni compiute (Cons. di Stato, sez. V, 25 settembre 2010, n. 8230; Cons. di Stato, sez. V, 11 aprile 2006, n. 2612; sez. VI, 16 giugno 2005, n. 3174; Cons. Stato, Ad, Plen., 26.7.2012 n. 25);

- nella vicenda di cui è causa l'eventuale conoscenza dell'offerta economica del ricorrente in una fase precedente all'apertura della relativa busta, quando peraltro erano state pressoché ultimate le operazioni di controllo della documentazione dal medesimo presentata, non andava minimamente a interferire, nemmeno astrattamente, con l'attività valutativa della commissione riguardo alla verifica delle offerte economiche, essendo tale attività circoscritta al mero oggettivo riscontro del prezzo di acquisto proposto in gara dai singoli partecipanti, così da escludere in radice quel fenomeno di potenziale condizionamento che i componenti della commissione avrebbero potuto ricevere, all'atto della formazione dei giudizi tecnici delle offerte, dalla preventiva conoscenza del prezzo, e ciò in quanto nessun giudizio tecnico doveva essere effettuato in quella gara, destinata invece a concludersi con la verifica della migliore offerta economica presentata, consistente nel maggior prezzo di acquisto proposto rispetto a quello fissato dall'Ente a base d'asta (pari, come visto, a € 2.100.000,00);

- peraltro, le specifiche disposizioni di gara espressamente richiamate dalla commissione (capitolo II del bando; capitoli I e III del disciplinare), volte a legittimare

l'esclusione a carico del ricorrente, non contenevano alcuna puntuale previsione facente riferimento a un divieto di disvelamento preventivo del contenuto dell'offerta economica rispetto all'apertura della relativa busta;

- in ogni caso, qualora si ritenesse che le regole di gara sopra menzionate vadano intese nel senso di stabilire che la preventiva conoscenza dell'offerta economica, rispetto all'apertura della relativa busta, determini l'esclusione dalla gara del soggetto offerente, anche tali regole risulterebbero viziate per i medesimi profili sopra esposti.

II) Difetto di istruttoria, erroneità dei presupposti di fatto e di diritto, contraddittorietà intrinseca, illogicità manifesta, violazione dei principi generali che regolano lo svolgimento delle procedure di gara, motivazione incongrua e illogica.

Deduce il ricorrente che la presunta indicazione dell'offerta economica del ricorrente, che l'Amministrazione ha inteso ricavare dal testo delle due procure speciali inserite nella busta A dei documenti, avrebbe un carattere meramente ipotetico ed eventuale, non essendo mai stata aperta la busta sigillata contenente l'offerta economica presentata in gara dall'odierno istante.

III) Difetto di istruttoria, erroneità dei presupposti di fatto e di diritto, contraddittorietà intrinseca, illogicità manifesta, violazione dei principi generali che regolano lo svolgimento delle procedure di gara, motivazione incongrua e illogica.

Secondo il ricorrente, poiché le procure in questione attribuivano all'avv. -OMISSIS- anche il potere di "meglio determinare il prezzo", dovrebbe escludersi che l'indicazione del prezzo d'acquisto da offrire in gara, contenuta nella procura speciale ricompresa tra i documenti concorsuali, potesse comprovare *ex se* l'effettivo importo dell'offerta economica presente nella busta ancora sigillata, come pure l'effettiva corrispondenza tra l'importo indicato nella procura e quello riportato nell'offerta.

IV) Violazione del principio del *favor participationis*, difetto di istruttoria, violazione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.), violazione del principio della tassatività delle cause di esclusione nelle pubbliche gare, violazione del principio di buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto di cui all'art. 1337 c.c., violazione dei principi di collaborazione e buona fede tra cittadino e Amministrazione espressi dall'art. 1, comma 2-*bis*, della l. n. 241/1990, violazione dei principi di economicità ed efficacia dell'azione amministrativa stabiliti dall'art. 1, comma 1, della l. n. 241/1990.

Il ricorrente deduce che l'indicazione del prezzo di acquisto nelle due procure speciali facenti parte della documentazione amministrativa è dipesa solo da uno scusabile comportamento degli interessati, essendo gli stessi animati dalla preoccupazione di indicare in linea di massima – considerato il rilevante valore economico dell'immobile posto in vendita dall'Ente – il margine di rialzo dell'offerta economica che il procuratore speciale era legittimato a dichiarare in gara in nome e per conto loro. L'Amministrazione, in quest'ottica, avrebbe dovuto tenere nella giusta considerazione tale comportamento, in ossequio alla regola generale della massima libera partecipazione alle gare pubbliche di tutti i soggetti interessati.

Il ricorrente, con apposita istanza istruttoria, ha anche chiesto che venga disposto il deposito in giudizio della busta contenente la sua offerta economica, ai fini della successiva apertura della stessa nel contraddittorio delle parti.

1.3. Si è costituita l'intimata Camera di Commercio per resistere al gravame.

1.4. Si è costituita la controinteressata -OMISSIS- S.r.l., chiedendo la reiezione del ricorso.

La controinteressata ha anche proposto ricorso incidentale al fine di ottenere la dichiarazione di inammissibilità del ricorso principale per carenza di interesse, sostenendo che *“l’offerta “-OMISSIS-” avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara a guisa di un ulteriore profilo di illegittimità per violazione del giusto procedimento e violazione degli artt. 45 e segg. D.L.vo 50/2016”*, in quanto sarebbe stata violata la disciplina relativa alla partecipazione alla gara pubblica da parte di più concorrenti in maniera congiunta (giacché dalla documentazione amministrativa depositata dal ricorrente emergerebbe l’esistenza di due diversi, indipendenti e alternativi centri di interesse, in asserito palese conflitto tra loro, nonché l’assenza di una comune volontà a partecipare congiuntamente alla gara pubblica).

1.5. Alla camera di consiglio del giorno 8 giugno 2022 il Collegio, con l’accordo delle parti, ha fissato l’udienza di discussione al 14 settembre 2022, con riunione al merito dell’istanza cautelare.

1.6. Nelle more del giudizio la Camera di Commercio, previo accoglimento della relativa istanza, ha depositato agli atti di causa la busta sigillata contenente l’offerta economica presentata in gara dal ricorrente.

1.7. In vista dell’udienza di discussione le parti hanno ribadito e precisato le proprie difese con memorie e repliche.

La controinteressata, inoltre, ha eccepito l’irricevibilità del ricorso principale ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 119, comma 1, lett. a), e 120 c.p.a., che impone di impugnare il provvedimento di esclusione dalla procedura tassativamente nel termine di 30 giorni dalla conoscenza dell’atto lesivo (avvenuta, a dire della controinteressata, nel corso della seduta pubblica della commissione del giorno 18 marzo 2022).



1.8. All'udienza pubblica del giorno 14 settembre 2022 le parti hanno discusso e il legale del ricorrente ha dichiarato di non insistere sull'istanza istruttoria (siccome presentata in via cautelativa in relazione ad una eventuale eccezione avversaria di carenza d'interesse che non è stata poi formulata); la causa è stata quindi trattenuta in decisione.

2. Si può prescindere dall'esame delle eccezioni processuali in quanto il ricorso principale è infondato nel merito; conseguentemente, il ricorso incidentale è improcedibile, come verrà meglio precisato successivamente.

Di seguito le motivazioni della sentenza, rese nella modalità redazionale semplificata di cui all'art. 74 c.p.a.

2.1. In via preliminare, ritiene il Collegio di dover precisare che la procedura per cui è causa – contrariamente a quanto presupposto dalla controinteressata – non soggiace alla disciplina contenuta nel d.lgs. n. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici), ma è pacificamente regolata dalle norme del R.D. n. 827/1924 (Regolamento di contabilità generale dello Stato), trattandosi non già di un appalto pubblico (appartemente al *genus* dei contratti c.d. “passivi” della p.a.), bensì di un contratto c.d. “attivo”, dal quale deriva un'entrata per la pubblica Amministrazione. Nel caso di specie, infatti, la vendita dell'edificio camerale è stata disposta mediante pubblico incanto al miglior offerente ai sensi delle disposizioni contenute nel citato R.D. n. 827/1924.

2.2. Ciò posto, le censure possono essere trattate congiuntamente in quanto intimamente connesse.

Al riguardo, è sufficiente osservare che:

- la dicitura riportata nelle procure notarili inserite nella busta “A” del ricorrente (con cui si nomina il procuratore speciale “*affinché possa partecipare, in nome e per conto*”

*dei mandanti, alle sedute [...] offrendo nel rispetto delle condizioni fissate nell'avviso, il prezzo di euro 2.420.000,00 (duemilioni quattrocentoventimila virgola zero zero) [...]*”), siccome formulata, non può essere intesa come mera indicazione del limite del mandato conferito con la procura, essendo inequivocabile nel senso che il procuratore *ad negotia* dovesse offrire la somma precisa ivi indicata, senza alcun margine di autonomia: risulta dunque inutile, ad avviso del Collegio, l'apertura della busta economica dell'interessato (il cui difensore, peraltro, ha già dichiarato in udienza di non voler insistere sulla relativa richiesta istruttoria);

- il capitolo II del bando di gara (doc. 3 del ricorrente) richiama espressamente la metodologia di aggiudicazione dell'asta c.d. “delle offerte segrete in aumento” ai sensi dell'art. 73, lett. c), del R.D. n. 827/1924, ossia un metodo per definizione permeato del carattere di segretezza, che impone l'apertura sincrona dei pieghi contenenti le offerte economiche;

- nella vendita per incanti *ex art. 73, lett. c), del R.D. n. 827/1924* la segretezza delle offerte economiche e il correlativo divieto di preventivo disvelamento del contenuto dell'offerta economica si pongono a presidio essenziale dell'interesse pubblico alla legalità della procedura, con la conseguenza che dalla loro violazione non può che discendere l'esclusione dalla procedura;

- in linea con il metodo prescelto, anche il disciplinare (doc. 4 del ricorrente), al cap. I (pag. 2), a garanzia della segretezza prescrive che «*I plichi devono contenere, al loro interno, due buste, a loro volta sigillate idoneamente e controfirmate sui lembi di chiusura, recanti l'intestazione del mittente e la dicitura, rispettivamente “A - Documentazione” e “B – Importo Offerta”*», indicando poi in maniera tassativa i documenti da inserire a pena di esclusione in ciascuna delle due buste;

- del resto, l'assunto secondo il quale con l'applicazione del metodo delle offerte segrete in aumento non vi sarebbe esplicitazione di alcuna discrezionalità nella decisione finale (con la conseguente irrilevanza della conoscenza "anticipata" di un dato oggettivo) non è condivisibile in quanto non è ammissibile "confondere" elementi attinenti alle due fasi (apertura della documentazione amministrativa e apertura della busta contenente il prezzo offerto), anche perché, potenzialmente, potrebbero suscitare riflessi sulle decisioni di ammissione/esclusione da parte della commissione (in tal senso cfr. T.A.R. Sardegna, sez. II, n. 604 del 3.07.2019, concernente un caso relativo all'aggiudicazione di una gara con l'applicazione del solo criterio del "ribasso", rispetto al quale il Collegio non ravvisa ragioni per discostarsi, pur non ignorando le pronunce di segno opposto evocate da parte ricorrente e, da ultimo, dalla resistente);

- alla luce di quanto sopra riportato l'Amministrazione non poteva fare altro che escludere dalla procedura il ricorrente, in adempimento delle prescrizioni poste dalla *lex specialis*, che peraltro, per le ragioni dianzi esposte, non possono essere ritenute irragionevoli;

- né può sostenersi – come pretenderebbe l'interessato - che l'Amministrazione avrebbe dovuto soprassedere all'errore in cui è incorso il ricorrente, ritenendolo un comportamento scusabile, a ciò ostando il chiaro tenore testuale delle previsioni della *lex specialis* (che, infatti, sono state precisamente rispettate dalla controinteressata).

Le censure, pertanto, sono infondate e il ricorso principale va di conseguenza respinto.

2.3. Una volta esaminato e ritenuto infondato il ricorso principale, in applicazione del principio della c.d. ragione più liquida, il ricorso incidentale proposto dalla controinteressata diviene inevitabilmente improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse ai sensi degli articoli 42, comma 1, e 35, comma 1, lett. c), c.p.a., essendo evidente che l'interesse della aggiudicataria a proporre ricorso incidentale, al fine di contestare la mancata esclusione dalla gara del ricorrente principale, viene radicalmente meno qualora il ricorso proposto da quest'ultimo venga respinto, dal momento che, in tal caso, l'aggiudicataria conserva il bene della vita ottenuto (*id est*: l'aggiudicazione).

Del resto, se è vero che le sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione europea 4 luglio 2013, *Fastweb* (causa c-100/12), 5 aprile 2016 *Puligienica* (causa c-689/13) e 5 settembre 2019 *Lombardi* (causa c-333/18) hanno affermato la necessità di esaminare sempre il ricorso principale, anche in caso di accoglimento del ricorso incidentale escludente e a prescindere dal numero dei partecipanti alla gara e dalla natura dei vizi dedotti, è anche vero, tuttavia, che nessuna pronuncia del giudice europeo, né del giudice nazionale, ha mai affermato la necessità di esaminare comunque il ricorso incidentale escludente proposto dall'aggiudicataria, qualora, secondo il principio della ragione più liquida, il ricorso principale sia già stato esaminato e sia stato dichiarato infondato (C.d.S., Sez. IV, n. 3094/2021).

Pertanto, il ricorso incidentale va dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza d'interesse.

2.4. In definitiva, il ricorso principale deve essere respinto e il ricorso incidentale deve essere dichiarato improcedibile.

2.5. Le spese del giudizio possono essere integralmente compensate tra le parti, tenuto conto del complesso e della peculiarità della vicenda, nonché delle oscillazioni giurisprudenziali registratesi in materia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- respinge il ricorso principale;
- dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 14 settembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Marco Buricelli, Presidente

Antonio Plaisant, Consigliere

Oscar Marongiu, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Oscar Marongiu**

**IL PRESIDENTE**  
**Marco Buricelli**

IL SEGRETARIO