

L'omessa allegazione del documento di identità non è sanabile mediante soccorso istruttorio

TRGA, Bolzano, 28.7.2023 n. 267

<< 3. Tanto acclarato, osserva il Collegio, aderendo alla giurisprudenza maggioritaria, che, benché il bando d'asta non contenesse la menzione della copia di un documento di riconoscimento tra i documenti da depositare per partecipare all'asta, una dichiarazione sostitutiva di notorietà ai sensi del DPR n. 445/2000, non accompagnata dalla necessaria copia del documento di identità, rende l'autocertificazione priva di esistenza giuridica e di efficacia, non emendabile con il soccorso istruttorio. In questi termini si è espresso recentemente il Consiglio di Stato con la sentenza della sezione quarta n. 4599 dell' 8.5.2023, che ha richiamato il precedente, riguardante un caso assai simile al caso in trattazione, costituito dalla sentenza Cons. Stato, Sez. V, 20 agosto 2018, n. 4959, per la quale: *"...Venendo ora al primo motivo dell'appello iscritto al numero di registro generale 7737 del 2017, con esso si censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha confermato l'esclusione dell'appellante dalla procedura di gara per non aver allegato alla dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà (di cui al paragrafo 6, punto 2 del disciplinare) la copia fotostatica del documento di identità del dichiarante. Ad avviso dell'appellante, nel caso di specie non sarebbero revocabili in dubbio né la provenienza, né l'ascrivibilità al legale rappresentante dell'impresa partecipante alla gara del documento oggetto di autocertificazione; né la carenza sarebbe stata tale da incidere sulla regolarità e legittimità della dichiarazione, non trattandosi di mancanza afferente ad elementi di carattere tecnico. In ogni caso, né il disciplinare di gara, né gli artt. 38 e 47 del D.P.R. n. 445 del 2000 prevedono espressamente alcuna sanzione automatica di esclusione della concorrente dalla gara nell'ipotesi di mancanza della copia fotostatica del documento di identità del dichiarante (laddove, per contro, la dichiarazione sostitutiva e l'allegazione del documento di identità costituirebbero adempimenti distinti, aventi una funzione diversa, sebbene complementare). L'irregolarità riscontrata avrebbe dunque carattere meramente formale, ragion*

per cui la stazione appaltante, prima di procedere all'esclusione, avrebbe dovuto richiedere l'integrazione del documento mancante o comunque dei chiarimenti, anche in ossequio ai principi di economicità ed efficacia dell'attività amministrativa nonché di massima partecipazione e di proporzionalità.

Il motivo non è fondato, dovendosi confermare il principio di cui al precedente di Cons. Stato, V, 26 marzo 2012, n. 1739 - dal quale non vi è motivo di discostarsi, nel caso di specie, a mente del quale l'allegazione della copia fotostatica del documento del sottoscrittore della dichiarazione sostitutiva, prescritta dal comma 3 dell'art. 38 D.P.R. n. 445 del 2000, è adempimento inderogabile, atto a conferire - in considerazione della sua introduzione come forma di semplificazione - legale autenticità alla sottoscrizione apposta in calce alla dichiarazione e giuridica esistenza ed efficacia all'autocertificazione.

Si tratta pertanto di un elemento integrante della fattispecie normativa, teso a stabilire, data l'unità della fotocopia sostitutiva del documento di identità e della dichiarazione sostitutiva, un collegamento tra la dichiarazione ed il documento ed a comprovare, oltre alle generalità del dichiarante, l'imputabilità soggettiva della dichiarazione al soggetto che la presta (ex multis, Cons. Stato, VI, 2 maggio 2011, n. 2579; VI, 4 giugno 2009, n. 3442; V, 7 novembre 2007, n. 5761; 11 maggio 2007, n. 2333).

L'assenza della copia fotostatica del documento di identità non determina, pertanto, una mera incompletezza del documento, idonea a far scattare il potere di soccorso della stazione appaltante tramite la richiesta di integrazioni o chiarimenti sul suo contenuto, bensì la sua giuridica inesistenza, con la conseguenza che, in ossequio al principio della par condicio e della parità di trattamento tra le imprese partecipanti, l'impresa deve essere esclusa per mancanza della prescritta dichiarazione.

Tale omissione, per espressa disposizione di legge (art. 83, comma 9, D.Lgs. n. 50 del 2016), non poteva essere sanata con il soccorso istruttorio (Sez. V, 26 marzo 2012, n. 1739)>>

Pubblicato il 28/07/2023

N. 00267/2023 REG.PROV.COLL.

N. 00052/2023 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 Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa

Sezione Autonoma di Bolzano

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 52 del 2023, integrato da motivi aggiunti,
proposto da
Stefano Visintin, titolare dell'omonima ditta individuale, rappresentato e difeso
dall'avvocato Cesare Mainardis, con domicilio digitale come da PEC da Registri di
Giustizia e con domicilio fisico eletto presso lo Studio del medesimo difensore in
Udine, via Portanuova, n. 17

contro

Comune di Merano, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli
avvocati Vincenzo Morello e Jochen Pichler, con domicilio digitale come da PEC
da Registri di Giustizia e con domicilio fisico eletto presso l'Avvocatura del
Comune di Merano, in Merano, Portici n. 192;
Comune di Merano Ripartizione 2 – Risorse Finanziarie e Patrimoniali Ufficio
Patrimonio e Attivita' Produttive, in persona del legale rappresentate *pro tempore*,
non costituito in giudizio;

nei confronti

Auron S.r.l., rappresentata e difesa dall'avvocata Maria Cristina Osele, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio fisico eletto presso il di lei studio legale sito in Trento, via Calepina n. 75;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- 1) della nota della Direttrice dell'Ufficio Patrimonio ed Attività Produttive del Comune di Merano dd. 20 gennaio 2023, *in parte qua*, con cui il Comune di Merano ha comunicato ufficialmente al ricorrente: i) l'avvenuta aggiudicazione della gara in favore di Auron S.r.l.; ii) l'esclusione del ricorrente dalla procedura comparativa per mancata allegazione della carta d'identità del sig. Visintin Stefano;
- 2) del bando di gara del Comune di Merano, pubblicato in data 15 dicembre 2022, art. 12, laddove prevede l'esclusione dei concorrenti anche per mere irregolarità formali dell'offerta, senza consentire la doverosa attivazione del sub procedimento di soccorso istruttorio;
- 3) del medesimo bando di gara, laddove non prevede l'attivazione del sub procedimento di valutazione della congruità dell'offerta, in presenza di offerte economiche in rialzo anormalmente alte;
- 4) laddove occorrer debba, del verbale della seduta di gara dd. 4 gennaio 2023 e di ogni atto presupposto, conseguente, e/o comunque connesso, anche se allo stato non conosciuto.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Visintin Stefano il 17.4.2023:

- 5) della nota dd. 20 gennaio 2023, trasmessa dal Comune di Merano ad Auron S.r.l., *in parte qua*, con cui ha comunicato: i) l'esclusione di Visintin dalla gara; ii) l'avvenuta aggiudicazione ad Auron S.r.l. della gara, disposta all'esito della seduta del 4 gennaio 2023.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Merano e di Auron S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 luglio 2023 il consigliere Fabrizio Cavallar e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

(Salva diversa specificazione i documenti di seguito indicati sono quelli prodotti in giudizio dal ricorrente)

1. Il ricorrente è titolare dell'esercizio commerciale con insegna "VIAVAI", attivo nel commercio di prodotti e specialità alimentari sudtirolesi ed italiane in genere (doc. 5: visura camerale) e conduce in locazione, nel Comune di Merano, l'unità immobiliare di proprietà comunale sita in corso Libertà n. 41 (rif. catastali: foglio 7, p. ed. 127 sub 31), nell'ambito della quale esercita la propria attività di rivendita al pubblico, per essere subentrato nel contratto di locazione originariamente stipulato dal Comune di Merano con la società Mayer Juergen & C. S.a.s. (doc. 4). Il contratto di locazione, tacitamente rinnovato al decorso dei primi sei anni di durata, è previsto in scadenza il 30 giugno 2023.

2. Approssimandosi la scadenza del contratto e dovendo dare corso ad una procedura comparativa per la selezione del nuovo conduttore, con Determinazione del Dirigente dell'Ufficio Patrimonio ed Attività Produttive n. 1560 del 22 settembre 2022 (doc. 4 del Comune di Merano), il Comune di Merano ha stabilito di indire un'asta pubblica, da svolgersi secondo le modalità previste dagli artt. 73, 76 e 77 del Regio Decreto 23 maggio 1924, n. 827, volta a conseguire offerte per l'assegnazione del predetto immobile in concessione ad uso negozio, mediante rialzo sulla base d'asta fissata in € 1.818,00.

3. Il bando di gara, pubblicato in data 15 dicembre 2022, prevedeva, tra le principali condizioni, che:

- i) le offerte sarebbero dovute pervenire entro le ore 12.00 del 3 gennaio 2023;
- ii) la seduta di gara si sarebbe svolta in data 4 gennaio 2023;
- iii) la gara sarebbe stata aggiudicata al concorrente che avesse offerto il maggior rialzo sul canone posto a base d'asta, salvo l'esercizio del diritto di prelazione da parte del conduttore uscente;
- iv) l'offerta economica, redatta utilizzando il fac simile messo a disposizione dal Comune, avrebbe dovuto essere firmata ed inserita in una busta; quest'ultima doveva essere inclusa in un'ulteriore busta, contenente, altresì, una cauzione in forma di assegno circolare dell'importo di € 5.454,00;
- v) la mancanza dei documenti richiesti e/o l'inosservanza delle formalità prescritte per la relativa presentazione avrebbe comportato l'esclusione dalla gara;
- vi) l'offerente avrebbe dovuto essere in possesso dei requisiti di ordine generale di cui all'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016;
- vii) il Comune si sarebbe riservato il diritto di procedere a effettuare controlli, sia a campione che mirati, sulla veridicità delle dichiarazioni sostitutive (doc. 2).

4. In data 4 gennaio 2023, alle ore 11.00, veniva aperta la seduta di gara, presieduta dalla Direttrice dell'Ufficio Patrimonio ed Attività Produttive del Comune di Merano, assistita dalla Segretaria Generale del Comune e con la presenza di due funzionari del Comune in qualità di testimoni. Il ricorrente era presente (doc. 3).

5. Nei termini previsti dal bando, risultavano pervenute due offerte: la prima, presentata dal ricorrente, conduttore uscente; la seconda, presentata dalla società Auron S.r.l.. Alla seduta di gara partecipavano: per il ricorrente, Visintin Stefano e Ruffini Riccardo; per Auron srl, Malinverno Alberto e gli avv.ti Marco Zanella e Maria Cristina Osele.

6. Il seggio di gara procedeva all'apertura della busta del ricorrente, dando atto che il medesimo aveva offerto un canone di concessione mensile di € 1.820,00. Si precisava che la cauzione, pur riconosciuta regolare, non era stata acclusa in busta esterna; nel mentre, all'offerta, pur sottoscritta, non risultava allegata copia del documento di identità del firmatario, sig. Visintin Stefano. Il seggio si riservava pertanto di valutare se le irregolarità formali, rilevate con riferimento all'offerta presentata dal ricorrente, potessero dar luogo alla relativa esclusione.

7. Veniva dunque aperta la busta presentata da Auron S.r.l., la quale offriva un canone di concessione mensile di € 8.491,00. Pertanto, il seggio dichiarava di aggiudicare la gara alla controinteressata, la quale aveva offerto il maggior rialzo.

8. Con nota di data 20 gennaio 2023 (doc. 1) il Comune di Merano inviava al ricorrente copia del verbale dell'asta pubblica dd. 4.1.2023 e gli comunicava:

i) l'aggiudicazione della gara in favore di Auron S.r.l.;

ii) l'esclusione del ricorrente dalla gara per mancata allegazione della carta d'identità del sig. Visintin Stefano, sottoscrittore dell'offerta;

iii) la facoltà per il ricorrente, in qualità di conduttore uscente, di esercitare il diritto di prelazione alle condizioni offerte dall'aggiudicatario, nel termine di trenta giorni dal ricevimento della comunicazione medesima.

9. Interessato a continuare a condurre in concessione l'immobile comunale di corso Libertà n. 41, il ricorrente esercitava nei termini il diritto di prelazione previsto nel bando, alle condizioni economiche offerte da Auron S.r.l..

10. Pur avendo esercitato il diritto di prelazione a fronte dell'interesse a continuare a svolgere la propria attività nella sede attuale, il ricorrente ritiene che gli atti e provvedimenti della procedura comparativa, indicati in epigrafe, risultino illegittimi, alla luce dei seguenti motivi di diritto:

11. 1. "Illegittimità dell'art. 12 del bando di gara e del provvedimento di esclusione del ricorrente dalla procedura di gara dd. 20 gennaio 2023. Violazione dell'art. 6,

comma 1, lett b) della Legge n. 241/1990. Violazione del principio del soccorso procedimentale, nonché dei principi di proporzionalità, ragionevolezza e buon andamento dell'azione amministrativa. Eccesso di potere: carenza di istruttoria. Vizio di motivazione. Violazione dell'art. 1, comma 2-bis, della Legge n. 241/1990 e dei principi di leale collaborazione e buona fede ai quali devono essere improntati i rapporti tra cittadino e P.A. Eccesso di potere: contraddittorietà, illogicità, ingiustizia manifesta, perplessità”.

Il ricorrente lamenta che il bando di gara non abbia previsto la possibilità di attivazione del c.d. “soccorso istruttorio” al fine di integrare in sede procedimentale eventuali carenze della documentazione prodotta dalla parte istante: nel caso concreto, la mancata allegazione del documento di identità del sig. Visintin.

11. 2. “Illegittimità del bando di gara, del provvedimento di aggiudicazione e della mancata esclusione di Auron S.r.l. dalla procedura comparativa, in relazione all'omessa attivazione della procedura di valutazione dell'offerta di Auron S.r.l. per anomalia del rialzo proposto dalla stessa.

Violazione dell'art. 4 del d.lgs. 50/2016. Violazione dell'art. 1, comma 2-bis, della L. 241/1990. Violazione dei principi di trasparenza, parità di trattamento, proporzionalità, ragionevolezza, della necessaria tutela della concorrenza e del buon andamento della P.A. (art. 97 Cost)”.

Il ricorrente lamenta che l'esigenza di garantire il buon andamento dell'attività amministrativa avrebbe imposto alla P.A. di accertarsi della serietà dell'offerta presentata in gara da Auron S.r.l. in termini di sostenibilità economico-finanziaria delle condizioni offerte per tutta la durata dello stipulando contratto. Il Comune avrebbe dovuto svolgere accuratamente il sub-procedimento di valutazione delle offerte “anomale” pure in caso di procedure comparative “al rialzo” rispetto alla base d'asta. Il Comune di Merano avrebbe dovuto rispondere, altresì, all'esigenza

di rendere il mercato accessibile anche agli operatori economici più piccoli, evitando di determinare una situazione di *favor* esclusivo per gli operatori di maggiori dimensioni e/o con fatturati più elevati, con conseguente frustrazione delle legittime aspirazioni a concorrere nel mercato per i soggetti minori.

12. In data 18 marzo 2023 si costituiva in giudizio Auron S.r.l., che eccepiva l'inammissibilità del ricorso per acquiescenza e per mancata impugnazione del provvedimento di aggiudicazione e, nel merito, contestava la fondatezza dei motivi di ricorso.

13. In data 17 aprile 2023 il ricorrente depositava motivi aggiunti, impugnando la nota dd. 20 gennaio 2023, inviata dal Comune di Merano ad Auron (doc. 8) e conosciuta dal ricorrente a seguito dell'istanza di accesso evasa dal Comune in data 20 febbraio 2023, proponendo contro di essa i medesimi motivi del ricorso introduttivo.

14. In data 25 maggio 2023 si costituiva in giudizio il Comune di Merano, sollevando le stesse eccezioni della controinteressata e contestando i motivi di ricorso.

15. In data 13 giugno 2023 la controinteressata Auron S.r.l. depositava in giudizio la propria memoria difensiva, eccependo l'inammissibilità dei motivi aggiunti per mancata tempestiva proposizione dei motivi ivi indicati.

16. In data 16 giugno 2023 anche il Comune di Merano ed il ricorrente depositavano in giudizio le proprie memorie difensive. In particolare, il Comune eccepiva anch'esso la tardività dei motivi aggiunti.

17. Seguivano, in data 27 giugno 2023, la memoria di replica di Auron S.r.l. ed il giorno successivo le memorie di replica del Comune di Merano e del ricorrente.

18. All'udienza pubblica del 19 luglio 2023, sentiti i difensori come specificato nel verbale, la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

19. Il ricorso e i motivi aggiunti sono infondati.

Può quindi prescindere dall'esame delle eccezioni di inammissibilità che sono state sollevate.

20. Il primo motivo del ricorso introduttivo, riproposto nell'atto recante motivi aggiunti, è infondato.

21. Osserva il Collegio che il ricorrente non ha contestato le dichiarazioni delle controparti secondo cui la domanda di partecipazione all'asta era composta da un unico foglio, ove il concorrente:

- dichiarava le proprie generalità;
- effettuava la propria offerta economica;
- svolgeva la dichiarazione ai sensi del DPR n. 445/2000 circa il possesso dei requisiti di cui all'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016.

22. In difetto di specifica contestazione, tali circostanze debbono intendersi provate ai sensi dell'art. 64, comma 2, del c.p.c.. L'ultima delle circostanze indicate, del resto, quella riferita all'autocertificazione ai sensi del DPR n. 445/2000, è *in toto* conforme alle previsioni contenute nel bando, per le quali l'offerente avrebbe dovuto essere in possesso dei requisiti di ordine generale di cui all'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016 ed il Comune si sarebbe riservato il diritto di procedere a effettuare controlli, sia a campione che mirati, sulla veridicità delle dichiarazioni sostitutive (doc. 2). Risulta evidente, pertanto, che tra i documenti, che il ricorrente avrebbe dovuto presentare per partecipare regolarmente all'asta in esame, rientrava anche una dichiarazione sostitutiva resa ai sensi del DPR n. 445/2000.

23. Tanto acclarato, osserva il Collegio, aderendo alla giurisprudenza maggioritaria, che, benché il bando d'asta non contenesse la menzione della copia di un documento di riconoscimento tra i documenti da depositare per partecipare all'asta, una dichiarazione sostitutiva di notorietà ai sensi del DPR n. 445/2000, non accompagnata dalla necessaria copia del documento di identità, rende

l'autocertificazione priva di esistenza giuridica e di efficacia, non emendabile con il soccorso istruttorio. In questi termini si è espresso recentemente il Consiglio di Stato con la sentenza della sezione quarta n. 4599 dell' 8.5.2023, che ha richiamato il precedente, riguardante un caso assai simile al caso in trattazione, costituito dalla sentenza Cons. Stato, Sez. V, 20 agosto 2018, n. 4959, per la quale: “... *Venendo ora al primo motivo dell'appello iscritto al numero di registro generale 7737 del 2017, con esso si censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha confermato l'esclusione dell'appellante dalla procedura di gara per non aver allegato alla dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà (di cui al paragrafo 6, punto 2 del disciplinare) la copia fotostatica del documento di identità del dichiarante. Ad avviso dell'appellante, nel caso di specie non sarebbero revocabili in dubbio né la provenienza, né l'ascrivibilità al legale rappresentante dell'impresa partecipante alla gara del documento oggetto di autocertificazione; né la carenza sarebbe stata tale da incidere sulla regolarità e legittimità della dichiarazione, non trattandosi di mancanza afferente ad elementi di carattere tecnico. In ogni caso, né il disciplinare di gara, né gli artt. 38 e 47 del D.P.R. n. 445 del 2000 prevedono espressamente alcuna sanzione automatica di esclusione della concorrente dalla gara nell'ipotesi di mancanza della copia fotostatica del documento di identità del dichiarante (laddove, per contro, la dichiarazione sostitutiva e l'allegazione del documento di identità costituirebbero adempimenti distinti, aventi una funzione diversa, sebbene complementare). L'irregolarità riscontrata avrebbe dunque carattere meramente formale, ragion per cui la stazione appaltante, prima di procedere all'esclusione, avrebbe dovuto richiedere l'integrazione del documento mancante o comunque dei chiarimenti, anche in ossequio ai principi di economicità ed efficacia dell'attività amministrativa nonché di massima partecipazione e di proporzionalità.*

Il motivo non è fondato, dovendosi confermare il principio di cui al precedente di Cons. Stato, V, 26 marzo 2012, n. 1739 - dal quale non vi è motivo di discostarsi, nel caso di specie, a mente del quale l'allegazione della copia fotostatica del documento del sottoscrittore della dichiarazione sostitutiva, prescritta dal comma 3 dell'art. 38 D.P.R. n. 445 del 2000, è adempimento

inderogabile, atto a conferire - in considerazione della sua introduzione come forma di semplificazione - legale autenticità alla sottoscrizione apposta in calce alla dichiarazione e giuridica esistenza ed efficacia all'autocertificazione.

Si tratta pertanto di un elemento integrante della fattispecie normativa, teso a stabilire, data l'unità della fotocopia sostitutiva del documento di identità e della dichiarazione sostitutiva, un collegamento tra la dichiarazione ed il documento ed a comprovare, oltre alle generalità del dichiarante, l'imputabilità soggettiva della dichiarazione al soggetto che la presta (ex multis, Cons. Stato, VI, 2 maggio 2011, n. 2579; VI, 4 giugno 2009, n. 3442; V, 7 novembre 2007, n. 5761; 11 maggio 2007, n. 2333).

L'assenza della copia fotostatica del documento di identità non determina, pertanto, una mera incompletezza del documento, idonea a far scattare il potere di soccorso della stazione appaltante tramite la richiesta di integrazioni o chiarimenti sul suo contenuto, bensì la sua giuridica inesistenza, con la conseguenza che, in ossequio al principio della par condicio e della parità di trattamento tra le imprese partecipanti, l'impresa deve essere esclusa per mancanza della prescritta dichiarazione.

Tale omissione, per espressa disposizione di legge (art. 83, comma 9, D.Lgs. n. 50 del 2016), non poteva essere sanata con il soccorso istruttorio (Sez. V, 26 marzo 2012, n. 1739).

24. Il primo motivo di ricorso risulta perciò infondato.

25. Anche il secondo motivo del ricorso introduttivo, riproposto nell'atto recante motivi aggiunti, risulta infondato.

26. Afferma il ricorrente che anche nei contratti c.d. attivi, come quello in esame, la pubblica amministrazione sarebbe tenuta ad esperire la fase subprocedimentale di valutazione della congruità dell'offerta che risulti anormalmente bassa o alta (a seconda che si tratti di una gara bandita al ribasso o al rialzo percentuale sul prezzo a base d'asta), in adesione ai principi generali di cui all'art. 4 del D.Lgs. n. 50 del 2016 e ai principi di derivazione eurounitaria. Il Comune di Merano avrebbe

dovuto prevedere nel bando di gara lo svolgimento di un sub procedimento di valutazione delle offerte che si fossero rivelate anormalmente alte.

27. Osserva in primo luogo il Collegio che la verifica di non anomalia dell'offerta è prevista nei c.d. contratti passivi, che comportano un esborso dell'amministrazione, non invece in quelli c.d. attivi, da cui l'amministrazione ricava un'entrata senza chiedere al contraente specifiche prestazioni (cfr., *ex multis*, Consiglio di stato, sez. III, 14 febbraio 2022, n. 1071).

In ogni caso, un'eventuale violazione del principio del buon andamento per mancato svolgimento di una verifica di anomalia di un'offerta, in difetto, come nel presente caso, di un esplicito rinvio alla disciplina di cui all'art. 97 del codice dei contratti pubblici da parte del bando di asta pubblica, può essere accertata dal giudice amministrativo solo in caso di macroscopica illogicità o di erroneità fattuale.

Come insegna, infatti, una ormai costante giurisprudenza (tra le tante, Cons. St. sez. III, 7 gennaio 2022, n. 65; Cons. St., sez. V, 27 gennaio 2020, n. 680; id. 12 febbraio 2020, n. 1062; id. 12 marzo 2020, n. 1772; id., sez. III, 12 ottobre 2018, n. 5880; id. 11 ottobre 2018, n. 5857; id., sez. V, 29 dicembre 2017, n. 6158), nelle gare pubbliche il giudizio circa l'anomalia o l'incongruità dell'offerta costituisce espressione di discrezionalità tecnica, sindacabile dal giudice amministrativo solo in caso di macroscopica illogicità o di erroneità fattuale e, quindi, non può essere esteso ad una autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci (Cons. St., sez. V, 17 novembre 2016, n. 4755; id., sez. III, 6 febbraio 2017, n. 514).

Ebbene, tale macroscopica illogicità o erroneità fattuale nell'azione dell'amministrazione comunale resistente non è affatto riscontrabile sulla scorta delle deduzioni ed allegazioni del ricorrente.

27.1. Il ricorrente sostiene che l'importo offerto dalla controinteressata risulterebbe nettamente sproporzionato rispetto ai canoni di locazione di immobili pubblici in centro storico a Merano, attualmente applicati dal Comune di Merano. Infatti, dai dati resi noti dall'Amministrazione Comunale sul relativo sito ufficiale, emergerebbe con tutta evidenza come il canone massimo percepito per la locazione commerciale di un immobile comunale ubicato nella stessa via cittadina (Bar "Rossini"), derivante dall'unione di tre distinte unità (civici 17, 19 e 21 di Corso Libertà), e, pertanto, di metratura decisamente superiore all'unità di cui è causa, ammonterebbe (per l'anno 2021) a complessivi € 57.484,86 annui (€ 4.790,40 al mese). Sempre con riferimento all'anno 2021, la media dei canoni di locazione di immobili comunali ad uso commerciale (escluso il precitato Bar "Rossini") ammonterebbe a circa € 23.140,00 annui (ed € 1.928,00 al mese).

27.1.1. Il Collegio ritiene che il confronto così offerto dal ricorrente non sia sufficiente allo scopo. In primo luogo il ricorrente non offre alcuna prova che i valori testè riferiti siano effettivamente rappresentativi dell'intero mercato meranese in discussione: essi infatti si riferiscono ai soli contratti stipulati dall'amministrazione comunale. Nulla viene indicato in relazione ai contratti offerti dai privati nella stessa zona della città. In secondo luogo, è noto che nella maggior parte dei casi gli enti pubblici praticano canoni fuori mercato bisognosi di aggiornamento: non è perciò provato che i valori praticati dal Comune di Merano siano commisurati a quelli del mercato.

In ogni caso la media dei canoni di locazione di immobili con destinazione commerciale nel centro storico di Merano (non allegata dal ricorrente) scontrerebbe nel caso concreto tre variabili estimative assai rilevanti nella fattispecie, idonee a giustificare l'offerta particolarmente elevata della controinteressata, ossia:

i) il particolare pregio dell'immobile oggetto di concessione;

ii) la possibilità di espansione commerciale nello stesso sito per la controinteressata;

iii) il particolare mercato degli orologi di lusso.

27.1.2. È pacifico, infatti, tra le parti che il negozio in questione è sito in Merano, corso della Libertà n. 41, presso l'edificio Kurhaus. Quest'edificio è uno dei simboli turistici della città, è sede della locale azienda di soggiorno oltre che di numerose manifestazioni internazionali. È perciò un edificio di grande prestigio e di grande attrattività, qualità che avrebbero anche potuto indurre il Comune a limitare le attività commerciali con esso compatibili. Si tratta pertanto di una location commerciale unica e prestigiosa, non inquadrabile nella media dei valori locatizi allegata dalla ricorrente.

27.1.3. È altrettanto pacifico il profilo imprenditoriale della ditta controinteressata: gioielleria e rivenditore autorizzato Rolex, intenzionata ad ampliare il proprio locale, strettamente attiguo a quello messo all'asta, per realizzare un punto vendita di maggiori dimensioni del prestigioso marchio di orologi di lusso Rolex. Ora, è noto che l'impresa che cerca di ingrandire i propri spazi commerciali, rimanendo però nella medesima posizione vantaggiosa, è disposta a pagare un prezzo di locazione ben più alto di quello medio. La messa all'asta del negozio condotto dalla ricorrente costituisce per Auron Srl un'occasione unica ed irripetibile, anch'essa estranea alla media degli interessi commerciali rappresentati dalla media di mercato allegata dalla ricorrente.

27.1.4. Da ultimo, è altresì noto che nel mercato dei beni di lusso dominano logiche commerciali peculiari, che giustificano anch'esse il rialzo elevato contestato dal ricorrente. Il locale che ospita i beni di lusso deve infatti poter disporre di dimensioni sufficientemente ampie, per poter essere allestito in modo tale da rispecchiare i prodotti di lusso offerti al suo interno, essere posizionato in una location di rilievo, di forte passaggio e di interesse commerciale.

27.1.5. Queste particolari circostanze, che alterano profondamente il mercato delle locazioni commerciali, oltre che non contestate, non sono considerate dal ricorrente, che si limita a censurare il superamento della media dei canoni di locazione di immobili ad uso commerciale praticati dalla sola Amministrazione comunale agli edifici di sua proprietà nel centro storico di Merano.

Ebbene, queste peculiari circostanze, ad avviso del Collegio, non rendono macroscopicamente sproporzionata (come richiede la giurisprudenza amministrativa sulla valutazione delle offerte anomale) l'offerta particolarmente elevata della controinteressata.

Del resto, lo stesso ricorrente ha esercitato la prelazione prevista nel bando d'asta in esame ed ha sottoscritto un contratto di concessione con il Comune di Merano (doc. 14 del Comune di Merano), con il quale si impegna a corrispondere mensilmente al medesimo Comune la stessa somma offerta dalla controinteressata, a dimostrazione della sua sostenibilità economico-finanziaria anche da parte di un esercizio di generi alimentari e quindi, *a fortiori*, da parte di una gioielleria autorizzata Rolex.

27.2. Quanto alla censura relativa alla mancata verifica della sostenibilità dell'offerta da parte dell'aggiudicataria, rileva il Collegio che essa deve considerarsi inammissibile, sia in quanto fatta valere dal ricorrente, per la prima volta, nella memoria difensiva depositata il 16 giugno 2023, sia perché il bando non è stato impugnato dal ricorrente sotto questo specifico profilo.

La censura è comunque infondata nel merito.

Il ricorrente limita la propria doglianza, sul mancato controllo comunale della capacità economica della controinteressata, all'indizio offerto dall'ammontare particolarmente elevato dell'offerta presentata dalla ditta aggiudicataria. Ora, ferme le considerazioni che precedono, che rendono quell'offerta non manifestamente o macroscopicamente ingiustificata, almeno in termini relativi, ossia rispetto alla

media dei contratti di locazione commerciale in questo brano di città, la ricorrente avrebbe dovuto addurre qualche principio di prova sulla insolvibilità della controinteressata, stante quella presunzione di solvibilità relativa che essa stessa ricorrente ha riconosciuto sussistere nel caso della ditta Auron, quale gioielleria con licenza Rolex. Inoltre, anche su questo tema, pare a questo Collegio assai probabile che se un negozio di generi alimentari, come quello del ricorrente, si dichiara in grado di sostenere il canone di concessione in contestazione, sottoscrivendo la relativa concessione per dodici anni (doc 14), la stessa capacità economica debba essere riconosciuta ad una gioielleria che vanti una licenza della forse più famosa marca di orologi di lusso sul mercato.

27. 3. Quanto alla seconda doglianza contenuta nel presente motivo, per cui il Comune di Merano non avrebbe calmierato il mercato dei propri affitti introducendo un limite ai rialzi di prezzo praticabili nell'asta in esame, il Collegio osserva che la normativa applicata (art. 3 R.D. n. 2440/1923 e artt. 73, lett.c) e 76 del R.D. 23.5.1924, n. 827) non prevede alcun obbligo al riguardo e una tale scelta non può essere sindacata in questa sede, riguardando un interesse di mero fatto.

28. Il ricorso, in conclusione, è infondato, come infondati sono i motivi aggiunti che estendono alla nota dd. 20 gennaio 2023, inviata dal Comune di Merano ad Auron (doc. 8), le medesime censure fatte valere con il gravame introduttivo. Essi vanno respinti di conseguenza, con condanna della parte soccombente a rifondere all'Amministrazione resistente ed alla controinteressata le spese di lite, nella misura liquidata nel dispositivo, tenuto conto del contenuto meramente ripetitivo dei motivi aggiunti.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa - Sezione autonoma di Bolzano definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Condanna il ricorrente a rifondere al Comune di Merano ed alla controinteressata le spese di lite che liquida in € 2.000,00, (duemila/00), per ciascuna parte, oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Bolzano nella camera di consiglio del giorno 19 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Lorenza Pantozzi Lerjefors, Presidente

Michele Menestrina, Consigliere

Stephan Beikircher, Consigliere

Fabrizio Cavallar, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Fabrizio Cavallar

IL PRESIDENTE
Lorenza Pantozzi Lerjefors

IL SEGRETARIO