

Pubblicato il 08/02/2018

N. 00095/2018 REG.PROV.COLL.

N. 00488/2017 REG.RIC.

N. 00387/2017 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

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 488 del 2017, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Nuova Assistenza Società Cooperativa Sociale - Onlus, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Dal Piaz e Francesco Russo, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. Sardegna, ai sensi dell'art. 25, comma 1, lettera a), del codice del processo amministrativo di cui al d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104;

contro

Comune di **Alghero**, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Roberto Emiterio Vannini, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. Sardegna, ai sensi dell'art. 25, comma 1, lettera a), del codice del processo amministrativo di cui al d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104;

la Centrale Unica di Committenza dei Comuni di **Alghero** e Stintino, non costituito in giudizio;

nei confronti di

Seriana 2000 Società Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Massimiliano Brugnoletti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giuseppe Martelli in Cagliari, via San Lucifero 56;

sul ricorso numero di registro generale 387 del 2017, proposto da:

Kcs Caregiver Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso

dall'avvocato Enrico Di Ienno, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. Sardegna, ai sensi dell'art. 25, comma 1, lettera a), del codice del processo amministrativo di cui al d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104;

contro

Comune di **Alghero**, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Giancarlo Altavilla, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. Sardegna, ai sensi dell'art. 25, comma 1, lettera a), del codice del processo amministrativo di cui al d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104; Centrale Unica di Committenza Comuni di **Alghero** e Stintino, non costituito in giudizio;

nei confronti di

Seriana 2000 Società Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Massimiliano Brugnoletti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giuseppe Martelli in Cagliari, via San Lucifero 56;

Nuova Assistenza Società Cooperativa Sociale - Onlus, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Dal Piaz, Francesco Russo, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. Sardegna, ai sensi dell'art. 25, comma 1, lettera a), del codice del processo amministrativo di cui al d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104;

per l'annullamento,

con il ricorso n. 488 del 2017:

– dell'aggiudicazione definitiva della procedura aperta per l'affidamento in appalto del servizio di gestione del Centro Residenziale Anziani del Comune di **Alghero** – CIG 69889052DB;

– della comunicazione di aggiudicazione in data 16.05.2017;

– di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ivi richiamato, anche se non conosciuto, compresi, ove occorra, in parte qua e per quanto di interesse, a titolo meramente riepilogativo e non esaustivo:

– Determinazione n. 1477 del 10.05.2017;

– Determinazione n. 1415 del 04.05.2017;

– della comunicazione in data 09.05.2017;

– tutti gli atti adottati dalla Stazione appaltante in ordine alla procedura di gara, ivi espressamente inclusi: gli atti di indizione della procedura, i verbali delle operazioni di gara, le determinazioni di approvazione dei verbali di gara (o gli atti di approvazione comunque denominati), gli atti ed i provvedimenti relativi alle verifiche di anomalia dell'offerta e le giustificazioni fornite, la determinazione di aggiudicazione provvisoria (o proposta di aggiudicazione), nonché di tutti gli allegati ai medesimi;

– ove occorra e per quanto di interesse, della lex specialis di gara e di tutti gli atti, gli elaborati ed i documenti costituenti la medesima, ove pregiudizievoli;

in via subordinata, ove necessario

per l'annullamento e/o dichiarazione di inefficacia, previa sospensione, del contratto di affidamento de quo, ove medio tempore stipulato;

e per la dichiarazione di subentro

della ricorrente nel medesimo contratto, ove medio tempore stipulato;

per l'accertamento e la condanna al risarcimento

dei danni patiti e patienti dalla ricorrente in conseguenza dei provvedimenti impugnati e comunque ad essi connessi, da quantificarsi, eventualmente in via equitativa, anche in corso di causa;

in via subordinata, ove necessario

per l'annullamento integrale, e conseguente rinnovo, della procedura di gara;

e con i motivi aggiunti presentati il 14 luglio 2017, per l'annullamento:

– dell'aggiudicazione definitiva della procedura aperta per l'affidamento in appalto del servizio di gestione del Centro Residenziale Anziani del Comune di **Alghero** – CIG 69889052DB;

– della comunicazione di aggiudicazione in data 16.05.2017;

– di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ivi richiamato, anche se non conosciuto, compresi, ove occorra, in parte qua e per quanto di interesse, a titolo meramente riepilogativo e non esaustivo:

– Determinazione n. 1477 del 10.05.2017;

– Determinazione n. 1415 del 04.05.2017;

– della comunicazione in data 09.05.2017;

– tutti gli atti adottati dalla Stazione appaltante in ordine alla procedura di gara, ivi espressamente inclusi: gli atti di indizione della procedura, i verbali delle operazioni di gara, le determinazioni di approvazione dei verbali di gara (o gli atti di approvazione comunque denominati), gli atti ed i provvedimenti relativi alle verifiche di anomalia dell'offerta e le giustificazioni fornite, la determinazione di aggiudicazione provvisoria (o proposta di aggiudicazione), nonché di tutti gli allegati ai medesimi;

– ove occorra e per quanto di interesse, della lex specialis di gara e di tutti gli atti, gli elaborati ed i documenti costituenti la medesima, ove pregiudizievoli;

nonchè

per l'annullamento e/o dichiarazione di inefficacia, previa sospensione, del contratto di affidamento de quo stipulato in data 30.06.2017 e relativa comunicazione;

per la dichiarazione di subentro della ricorrente nel medesimo contratto;

per l'accertamento e la condanna al risarcimento dei danni patiti e patienti dalla ricorrente in conseguenza dei provvedimenti impugnati e comunque ad essi connessi, da quantificarsi, eventualmente in via equitativa, anche in corso di causa;

in via subordinata, ove necessario

per l'annullamento integrale, e conseguente rinnovo, della procedura di gara e per ogni consequenziale provvedimento di legge.

quanto al ricorso n. 387 del 2017:

per l'annullamento

- della Determina n. 1477 del 10 maggio 2017 con cui è stata disposta l'aggiudicazione definitiva della procedura aperta per l'affidamento del servizio di gestione del Centro Residenziale Anziani del Comune di **Alghero** in favore della Seriana 2000 Cooperativa Sociale Onlus, in ragione "...della congruità dell'offerta proposta dalla Seriana 2000 Società Cooperativa Sociale Onlus, con sede in Cesenatico FG, come accertata e dichiarata dal RUP nell'apposito provvedimento del 03.05.2017, in esito alla verifica svolta ai sensi dell'art. 97 del d.lgs. 50/2016".

- della Determina Dirigenziale n. 540 del 21 febbraio 2017, nella parte in cui ha dato atto che "con Provvedimento n. 2/2017 il Sindaco del comune di **Alghero** ha assegnato al Segretario generale dell'Ente, Dott. Luca Canessa, la responsabilità del raggiungimento degli obiettivi strategici inerenti il centro residenziale per Anziani di **Alghero**, in virtù delle proprie competenze gestionali specialistiche in materia di appalti e contratti pubblici, nonché per effetto della suddetta interrelazione tra le procedure di gara di cui trattasi; che, per effetto del suddetto provvedimento, il Dott. Luca Canessa risulta essere, pertanto, il Responsabile Unico del Procedimento di cui trattasi";

- del Decreto n. 2 del 22 febbraio 2017 con cui il Sindaco di **Alghero**, considerato che "il Segretario Generale del Comune di **Alghero**, dott. Luca Canessa, è altresì Responsabile del servizio Gare e Contratti con funzioni di Centrale Unica di committenza e dunque organo preposto all'espletamento di entrambe le procedure di gara ad evidenza pubblica" ha disposto "di assegnare al Segretario Generale del comune di **Alghero**, dottor Luca Canessa, la responsabilità del raggiungimento degli obiettivi strategici inerenti il Centro residenziale per Anziani di **Alghero**, in virtù delle proprie competenze gestionali specialistiche in materia di appalti e contratti pubblici, nonché per la sopra rappresentata interconnessione tra le procedure di gara richiamate in parte narrativa";

- della determina n. 1051 del 29 marzo 2017 con cui il Dott. Luca Canessa ha individuato, nominato e costituito la Commissione giudicatrice per la gara indetta per l'affidamento de qua contestualmente nominato la dott.ssa Murgia, del comune di Nuoro, quale membro esterno "contattata a tal fine per le vie brevi";

- di tutti i verbali di gara sia delle sedute pubbliche che riservate, con particolare riferimento a quello n. 7 del 6 aprile 2017, nonché della tabella riassuntiva del 7 aprile 2017 delle operazioni di valutazione svolte dalla Commissione giudicatrice;

- del provvedimento del 3 maggio 2017 reso dal RUP Dott. Luca Canessa, non cognito nei suoi intrinseci contenuti;

- della verifica dell'anomalia, comprensiva della richiesta di chiarimenti, delle giustificazioni e della determinazione di congruità non cognita nei suoi intrinseci contenuti;

- della determina n. 1415 del 4 maggio 2017, a firma del Dott. Luca Canessa, con particolare riferimento alla parte in cui “prende atto che, a fronte della nota di riscontro Prot. n. 24285 del 14/04/2017 della Seriana 2000 Società Cooperativa Sociale Onlus, e valutati positivamente i giustificativi dell'offerta ivi illustrati, lo scrivente dirigente della C.U.C., nella propria contestuale veste di RUP, sentiti i componenti della Commissione giudicatrice di gara, con funzione di supporto ed assistenza tecnica, con apposito Provvedimento assunto in data 03.05.2017, dichiarava la congruità dell'offerta proposta dalla sopra menzionata Ditta Seriana 2000 Società Cooperativa Sociale Onlus, e, nel contempo, formulava l'aggiudicazione provvisoria a favore di quest'ultima, per aver proposto l'offerta economicamente più vantaggiosa per l'Amministrazione Comunale; [...omissis...] Determina [...omissis...] 2. Di dare atto della congruità dell'offerta proposta dalla Seriana 2000 Cooperativa Sociale Onlus, con sede in Cesenatico (FG), come accertata e dichiarata dal RUP nell'appositoprovvvedimento del 03.05.2017, in esito alla verifica svolta ai sensi dell'art. 97, d.lgs. n. 50/2016 ”;

- della comunicazione di aggiudicazione provvisoria prot. n. 29382 del 09 maggio 2017,

- del bando, del disciplinare e del capitolato di gara;

- nonché ogni altro atto annesso, connesso, presupposto e consequenziale, ivi compreso, ove occorre possa, la missiva di accettazione dell'incarico della dott.ssa Murgia;

nonché

- per la declaratoria di inefficacia del contratto, ove nelle more eventualmente stipulato

e

- per l'accertamento e la condanna della Pubblica Amministrazione al risarcimento per equivalente dei danni ingiusti con espressa riserva di quantificare l'importo.

Visti i ricorsi i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di **Alghero**, di Seriana 2000 Società Cooperativa Sociale e di Comune di **Alghero** e della Nuova Assistenza Società Cooperativa Sociale - Onlus;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 novembre 2017 il dott. Giorgio Manca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – La *KCS Caregiver* ha partecipato alla procedura aperta, indetta dal Comune di **Alghero** (quale ente capofila della Centrale di Committenza dei Comuni di **Alghero** e Stintino) con bando di gara del 24 febbraio 2017, per l'affidamento del servizio di gestione del centro residenziale per anziani, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 60 del d.lgs. n. 50 del 2016 (d'ora in poi: codice dei contratti pubblici). All'esito della procedura di gara, con verbale n. 7 relativo alla seduta pubblica del 6 aprile 2017, la commissione di gara ha approvato la graduatoria finale delle offerte presentate, nella quale l'offerta della *KCS Caregiver* è risultata terza (col punteggio complessivo pari a 90,69), preceduta dall'offerta della *Seriana 2000* (con punti 98,70) e della *Nuova Assistenza* (punti 95,81). La commissione ha disposto, inoltre, la verifica di congruità dell'offerta risultata prima nella predetta graduatoria (quella della *Seriana 2000*). Concluso il sub-procedimento con l'accertata congruità dell'offerta dell'aggiudicataria provvisoria, con determinazione dirigenziale del 10 maggio 2017, n. 1477, il contratto è stato definitivamente aggiudicato alla *Seriana 2000*.

2. - Con il ricorso in epigrafe (R.G. n. 387/2017), la *KCS Caregiver* chiede l'annullamento dell'aggiudicazione definitiva e degli altri atti della procedura di gara meglio descritti in epigrafe, deducendo plurime censure con le quali mira a travolgere l'intera procedura.

3. - Alla procedura di gara, di cui si è riferito sopra, ha partecipato anche la *Nuova Assistenza Soc. Coop. Soc. Onlus*, risultata seconda classificata nella graduatoria finale. Con il ricorso R.G. n. 488/2017, spedito per la notifica il 14 giugno 2017 e depositato il successivo 20 giugno, la società ha chiesto l'annullamento dell'aggiudicazione definitiva disposta con la determinazione dirigenziale n. 1477 del 10 maggio 2017, nonché degli altri atti della procedura di gara meglio descritti in epigrafe, riferendo di aver presentato formale istanza di accesso alla documentazione di gara, alla quale l'amministrazione appaltante aveva adempiuto solo in data 8 giugno 2017. Pertanto, proponeva ricorso e contestuale domanda cautelare – con espressa riserva di formulare motivi aggiunti all'esito della valutazione della documentazione – al solo fine di rendere applicabile la clausola dello *stand still* ed evitare la sottoscrizione del contratto con l'aggiudicataria.

4. - Con i motivi aggiunti, spediti per la notifica nelle date del 5 e 6 luglio 2017, e depositati il successivo 14 luglio, ha impugnato i medesimi atti impugnati col ricorso introduttivo, deducendo un unico articolato motivo, incentrato essenzialmente sul difetto di motivazione in ordine ai punteggi assegnati alle offerte tecniche della ricorrente e della aggiudicataria.

5. - Si è costituito, nei giudizi aperti con gli atti sopra esposti, il Comune di **Alghero**, chiedendo che i ricorsi e i motivi aggiunti siano respinti.

6. - Resiste nei predetti giudizi anche la controinteressata *Seriana 2000*, che, in via preliminare e di rito, eccepisce l'inammissibilità del ricorso introduttivo proposto da *Nuova Assistenza*, in quanto privo di motivi specifici nei confronti degli atti impugnati, pur avendo avuto conoscenza degli stessi; nonché, l'irricevibilità dei motivi aggiunti.

Quanto al ricorso proposto da *KCS Caregiver*, la controinteressata rileva l'inammissibilità dei motivi con i quali si contesta la nomina del responsabile unico del procedimento, per difetto di interesse a ricorrere, in quanto atti privi di lesività nei confronti della ricorrente.

Nel merito, conclude per il rigetto dei ricorsi in epigrafe, e dei motivi aggiunti, in ragione della loro infondatezza.

7. - All'udienza pubblica dell'8 novembre 2017, le cause sono state trattenute in decisione.

8. - Preliminarmente, va disposta la riunione dei ricorsi in epigrafe, ai sensi dell'art. 70 del codice del processo amministrativo, data la loro evidente connessione sotto il profilo oggettivo (riguardando la medesima vicenda procedimentale).

9. - Iniziando l'esame dal ricorso proposto dalla *KCS Caregiver*, si può tralasciare l'esame della questione di ammissibilità sollevata dalla controinteressata, considerato che i primi tre motivi sono infondati.

10. - Con il primo motivo, la *KCS Caregiver* lamenta la violazione dell'art. 31 del codice dei contratti pubblici, dell'art. 97 del d.lgs. n. 267/2000 (T.U.E.L.), delle linee guida ANAC, in quanto l'individuazione del segretario comunale del Comune di **Alghero** quale responsabile unico del procedimento (nomina di cui al decreto del Sindaco n. 2 del 22 febbraio 2017 e alla determinazione del dirigente del servizio, n. 540 del 21 febbraio 2017), integra un radicale vizio di competenza che inficia tutti gli atti della gara. La ragione di tale illegittimità, ad avviso della ricorrente, risiede essenzialmente nel contrasto tra la previsione dell'art. 31 del codice dei contratti pubblici (secondo cui il r.u.p. deve essere nominato nell'ambito dei "dipendenti di ruolo" della stazione appaltante) e le norme che regolano la figura del segretario comunale (in specie, l'art. 97 del TUEL cit.) dalla quale si evince che quest'ultimo è un dipendente dell'Agenzia Autonoma per la gestione dell'albo dei segretari comunali, e non dell'amministrazione comunale presso il quale svolge il servizio.

10.1. - Il motivo non è fondato.

10.2. - In linea generale, si può rammentare come la figura del segretario comunale sia stata storicamente caratterizzata dalla distinzione tra il rapporto di servizio, intercorrente con l'amministrazione statale (attualmente, il Ministero dell'Interno) di cui il segretario comunale è dipendente; e il rapporto d'ufficio instaurato tra il segretario e il Comune o la Provincia in cui il medesimo è incardinato.

10.3. - Il segretario comunale, in effetti, è stabilmente inserito nella struttura degli organi e degli uffici del comune, non solo perché nell'amministrazione locale svolge in via esclusiva i suoi compiti e le sue funzioni (anche) di titolare di organi, ma soprattutto perché questo emerge dall'esame delle norme dell'ordinamento degli enti locali che disciplinano le principali attribuzioni che sono riservate, o che comunque possono essere conferite, al segretario. In tale prospettiva si deve richiamare, in primo luogo, quanto previsto dall'art. 97 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 («*Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*»), che, per un verso, sotto il profilo strutturale, assegna al comune e alla provincia «*un segretario titolare*», cui sono riservati i «*compiti di collaborazione e funzioni di assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi dell'ente*», nonché – nei casi in cui non sia nominato un direttore generale – la sovrintendenza e il coordinamento delle funzioni dei dirigenti; nondimeno, al segretario comunale spetta l'espressione dei pareri tecnici di competenza dei responsabili dei servizi, ove tali figure non siano presenti nella struttura dell'ente locale; e, in ogni caso, il segretario «*esercita ogni altra funzione attribuitagli dallo statuto o dai regolamenti, o conferitagli dal sindaco o dal presidente della provincia*» (art. 97, comma 4, lettera d), del T.U.E.L.). Tra le quali rientra, come esplicitamente contemplato all'art. 109, comma 2, del T.U.E.L., la possibilità di essere nominati responsabili degli uffici e dei servizi; e, quindi, assumere le funzioni di cui all'art. 107, commi 2 e 3, del TUEL (tra le più significative per la diretta rilevanza nella fattispecie in esame, basti citare la presidenza delle commissioni di gara e di concorso, la responsabilità delle procedure d'appalto e di concorso e la stipulazione dei contratti).

10.4. - Pertanto, la figura del segretario comunale rientra indubbiamente nell'ambito della formula legislativa invocata dalla società ricorrente («*il RUP è nominato [...] tra i dipendenti di ruolo ...*»),

che deve essere intesa non in termini meramente formalistici (ossia, facendo appello al solo criterio formale del rapporto di servizio con l'amministrazione statale) ma in termini funzionali, secondo la concreta disciplina normativa che caratterizza il ruolo del segretario nell'ambito dell'ordinamento dell'ente locale.

11. - Con il secondo motivo, la ricorrente *KCS Caregiver* contesta la nomina del responsabile del procedimento anche sotto altro profilo, in quanto, cioè, il medesimo soggetto è stato preposto all'espletamento di una pluralità di procedure di gara concernenti la gestione del medesimo centro residenziale per anziani (sembrerebbe, infatti, per quel che risulta dagli atti – determinazione dirigenziale n. 540 del 21 febbraio 2017 e decreto del Sindaco n. 2 del 22 febbraio 2017 – che al segretario comunale siano stati attribuiti i compiti di r.u.p. anche per il futuro affidamento in concessione, mediante *project financing*, della gestione del centro residenziale per anziani). Dal che deriverebbe l'ulteriore violazione dell'art. 31 del d.lgs. n. 50 del 2016, il quale prevede la nomina del r.u.p. "*per ogni singola procedura*".

L'interpretazione proposta appare del tutto irragionevole, considerato che il riferimento normativo esige che sia nominato un responsabile per ogni procedura di affidamento ma non che il medesimo responsabile non possa essere nominato per diverse procedure di gara.

Il motivo, pertanto, è manifestamente infondato.

12. - Con il terzo motivo, deducendo la violazione dei principi del buon andamento, imparzialità e trasparenza dell'amministrazione, la violazione dell'art. 97 Cost., la violazione del principio di separazione dei poteri, l'incompetenza, la medesima ricorrente muove dalla circostanza che il segretario comunale di **Alghero** ha ricoperto – nella vicenda in esame – non solo le funzioni di segretario comunale ma anche quelle di dirigente della Centrale Unica di committenza (C.U.C.) e di responsabile unico del procedimento di gara. Ciò gli ha consentito di adottare una varietà di atti della procedura di gara (dal bando alla nomina della commissione di gara); il che, ad avviso della ricorrente, non sarebbe ammissibile. In particolare, sottolinea come in giurisprudenza sia stata esclusa la possibilità di nominare la commissione aggiudicatrice da parte del segretario comunale, regola che nel caso di specie è stata solo formalmente rispettata (per il fatto che l'atto di nomina della commissione è stato adottato nella qualità di dirigente della C.U.C.).

12.1. - Anche la censura sopra riassunta non merita accoglimento.

Essa sembra muovere dal rilievo di un (peraltro genericamente prospettato) conflitto di interessi, che si ritroverebbe nella figura del segretario comunale di **Alghero**, per il fatto di aver assunto diversi incarichi dirigenziali nel corso della medesima vicenda procedimentale. E, anzi, sembrerebbe (la censura, in effetti, sconta una certa oscurità) che si tratti di un conflitto di interessi che evolverebbe in una situazione di incompatibilità rispetto ai diversi incarichi conferiti al segretario comunale.

12.2. - Ma, sia nella prima che nella seconda ipotesi, la censura non coglie nel segno, dal momento che se per il conflitto di interessi il punto di riferimento normativo è costituito dall'art. 6-bis della legge n. 241 del 1990 e dall'art. 42 del d.lgs. n. 50/2016, la società ricorrente avrebbe dovuto segnalare la situazione di conflitto, anche potenziale, in cui avrebbe operato il segretario, il che, invece, non viene dedotto nel motivo in esame; se, per altro verso, si ragiona in termini di incompatibilità (quale ipotesi riconducibile alla disciplina legislativa di cui al d.lgs. n. 39 del 2013), occorre indicare specificamente la norma di legge che prescrive la inconciliabilità tra i diversi incarichi conferiti, essendo pacifico che l'incompatibilità è predicabile solo nei casi espressamente previsti dalla legge (si veda Cons. St., Sez. III, 12 novembre 2014, n. 5583).

13. – Prima di proseguire nell’esame dei motivi sostanzialmente comuni ai due ricorsi in epigrafe, occorre verificare la fondatezza delle eccezioni di rito sollevate dalla controinteressata nei confronti del ricorso e dei motivi aggiunti proposti da *Nuova Assistenza*.

14. - In primo luogo, si sostiene che già in data 14 aprile 2017 la stazione appaltante aveva pubblicato i verbali di gara «*ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 29, comma 1, del D.Lgs. n. 50/2016 e del D.Lgs. n. 33/2013, sul sito [...] nella sezione “Amministrazione Trasparente”*», come attestato dalla determinazione n. 1415 del 4 maggio 2017, concernente l’approvazione delle risultanze finali della gara e dei sette verbali di gara redatti dalla commissione giudicatrice. Pertanto, poiché le censure riguardano esclusivamente l’attribuzione dei punteggi alle offerte tecniche, i cui esiti erano ricavabili dai predetti verbali, la ricorrente *Nuova Assistenza* era in grado di conoscere gli eventuali vizi sin dal 4 maggio 2017 (data della determinazione di approvazione degli atti di gara) e di proporre ricorso entro il successivo 3 giugno 2017.

14.1. - L’eccezione non merita accoglimento, ove si tenga conto che il ricorso e i motivi aggiunti, quando – come nel caso di specie - sono rivolti all’annullamento dell’aggiudicazione definitiva, ai sensi dell’art. 120, comma 5, del codice del processo amministrativo, possono essere proposti entro il termine decadenziale di trenta giorni decorrenti dalla ricezione della comunicazione dell’aggiudicazione (già prevista dall’art. 79 del d.lgs. n. 163/2006, e attualmente dall’art. 76, comma 5, del d.lgs. n. 50/2016); ovvero (secondo la giurisprudenza dominante, che applica la regola generale di cui all’art. 41 del c.p.a.) dalla piena conoscenza acquisita dall’interessato in virtù di altre evenienze (come, tipicamente, la presenza del legale rappresentante dell’impresa alla seduta di gara in cui è disposta l’esclusione). Nessuna di queste circostanze è provata dalla controinteressata, né emerge dalla documentazione versata in atti.

14.2. - Da quanto osservato, discende che - nella fattispecie – non rileva la norma invocata dalla controinteressata (l’art. 29, comma 1, secondo periodo, del d.lgs. n. 50/2016, nella versione vigente *ratione temporis*), che si applica esclusivamente ai ricorsi per l’impugnazione degli atti di esclusione e di ammissione, che seguono il rito speciale di cui al comma 2-bis dell’art. 120 del c.p.a. . Né sarebbe ammissibile una interpretazione estensiva del criterio contemplato nell’art. 29 cit., che facesse decorrere il termine per l’impugnazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva dalla sua pubblicazione sul profilo del committente, poiché una elementare regola di interpretazione impedisce di estendere l’applicazione di leggi che costituiscano eccezione a leggi generali, oltre i casi in esse espressamente previsti (art. 14 disp. prel. al codice civile). L’eccezione alla regola generale (regola ricavabile dal combinato disposto tra l’art. 120 e l’art. 41 del c.p.a.) deve essere, quindi, limitata ai ricorsi che hanno per oggetto l’annullamento degli atti di esclusione e di ammissione alla procedura di gara.

14.3. - In definitiva, la conoscenza della documentazione di gara, essenziale per poter articolare i motivi di ricorso, si deve far risalire all’8 giugno 2017 (data di consegna della predetta documentazione). Rispetto a tale data, sono in termini sia il ricorso introduttivo (spedito per la notifica il 14 giugno 2017) sia i motivi aggiunti (spediti alla notifica il 6 luglio 2017).

15. – Riprendendo l’esame del merito, col quarto motivo, la *KCS Caregiver* contesta la legittimità dell’aggiudicazione in quanto i punteggi assegnati alle offerte tecniche dei concorrenti non sarebbero sostenuti da adeguata motivazione, in violazione dell’art. 3 della legge n. 241 del 1990 e dei principi di trasparenza e imparzialità che connotano l’azione dell’amministrazione; nonché della linea guida n. 2 dell’Anac, in cui si sottolinea come, allorché si proceda con l’attribuzione di un coefficiente numerico (variabile tra zero e uno), da parte di ciascun commissario di gara, le ragioni di tale attribuzione devono essere adeguatamente motivate e collegate ai criteri previsti dal bando.

16. – Come anticipato, anche con i motivi aggiunti proposti dalla *Nuova Assistenza* (nel ricorso R.G. n. 488/2017) vengono sollevate le medesime censure con riferimento alla fase di attribuzione dei punteggi. In particolare, si contesta, in termini generali, la pressoché totale assenza di motivazione in ordine alla attribuzione dei punteggi ai singoli elementi delle offerte tecniche presentate dalla *Nuova Assistenza* e dall'aggiudicataria, al di là dell'espressione numerica del coefficiente (compreso tra zero e uno) assegnato dai singoli componenti della commissione di gara. In termini analitici, la critica viene ulteriormente articolata con riguardo alle differenze specifiche tra l'offerta della ricorrente e l'offerta dell'aggiudicataria, relative ai singoli elementi qualitativi presi in considerazione dal disciplinare di gara, giungendo alla conclusione che – per ogni singolo elemento dell'offerta - *«sussistono il difetto di motivazione, l'illogicità manifesta, il travisamento e l'erroneità dei presupposti di fatto, nonché l'incoerenza della procedura valutativa, e la non plausibilità dell'applicazione dei criteri valutativi e dei relativi esiti, che rendono sindacabili le valutazioni tecniche della Commissione di gara, le quali si palesano manifestamente illogiche, irrazionali, irragionevoli, arbitrarie»*.

17. - I motivi sono fondati.

18. - In linea di fatto, occorre premettere che il disciplinare di gara prevede (all'interno dell'art. 17, rubricato "Criteri di aggiudicazione", cfr. doc. 2 della produzione della controinteressata nel ricorso R.G. n. 488/2017) che l'aggiudicazione del contratto sia effettuata mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, riservando 70 punti (dei 100 complessivi) alle caratteristiche qualitative del progetto tecnico. Punteggio che si prevede sia assegnato ai singoli elementi qualitativi (distinti in subcriteri) presi in considerazione dal disciplinare, attraverso l'assegnazione a ciascun elemento, da parte di ciascun commissario gara, di un coefficiente compreso tra zero e 1, secondo una scala di valutazione da ottima (cui corrisponde il coefficiente pari a 1) a non valutabile (coefficiente pari a zero).

Dai verbali di gara relativi alle sedute riservate nel corso delle quali la commissione giudicatrice ha esaminato e valutato le singole offerte tecniche (si vedano le copie prodotte in atti dalla controinteressata), risulta che le attribuzioni dei punteggi ai subcriteri sono formulate attraverso l'indicazione meramente numerica dei coefficienti, senza il supporto di una motivazione discorsiva che spieghi o giustifichi l'assegnazione dei singoli punteggi.

19. - Ove si confrontino i singoli elementi qualitativi delle offerte, rispettivamente, della ricorrente *Nuova Assistenza* e della aggiudicataria *Seriana*, emergono, in maniera ampia e puntuale, le criticità e illogicità delle attribuzioni dei punteggi da parte della commissione di gara.

In particolare, si può prendere a riferimento il criterio basato sul *«Sistema di organizzazione adottato per la gestione delle strutture in riferimento ai servizi di Assistenza alla persona, assistenza infermieristica, riabilitazione, educativo e di animazione tempo libero (formativo e occupazionale) nonché dei servizi di parrucchiere, estetista, podologo»* e al relativo sub-criterio *«Modello organizzativo gestionale riferito ad ogni singolo processo / attività - mappatura delle attività, l'esplicitazione degli obiettivi riferiti ad ogni singolo processo/attività, le modalità di interazione/integrazione delle attività, la presentazione della giornata tipo, la turnistica adottata, la compresenza ai cambi turno e l'adozione di strategie per continuità assistenziale, nonché le certificazioni di qualità aggiuntive.»*. Per l'elemento in questione, il capitolato riserva un punteggio complessivo massimo pari a 10 pt. All'offerta di *Nuova Assistenza* sono stati assegnati 8,71 pt; all'offerta della *Seriana* 10 pt .

Tuttavia, se si esaminano le offerte dei due concorrenti nelle parti concernenti il modello organizzativo, risultano rilevanti differenze:

- nell'offerta di *Nuova Assistenza* si prevede la figura di un "responsabile d'area" (per un monte-ore annuo di 416 ore), mentre l'offerta della *Seriana* non contempla tale figura professionale;

- nell'offerta di *Nuova Assistenza* si prevede, per la figura del "responsabile di servizio, un monte-ore annuo di 1.976 ore), mentre nell'offerta della *Seriana* si prevede un monte-ore di 1.548;

- con riferimento all'assistenza infermieristica, la *Nuova Assistenza* offre lo svolgimento del servizio per un monte ore pari a 10.950, mentre l'offerta tecnica di *Seriana* ne contempla 9.934;

- per quanto riguarda il servizio di assistenza fisioterapica, il capitolato ha indicato un orario complessivo minimo annuale di n. 1.976 ore; l'offerta di *Nuova Assistenza* prevede un monte ore annuo pari a 2.912 ore, mentre l'offerta *Seriana* si è limitata ad offrire il minimo previsto.

20. - Le differenze sul piano qualitativo e quantitativo appena rilevate si ripetono sostanzialmente anche per gli altri criteri in base ai quali sono stati attribuiti i punteggi; e fanno emergere, in termini evidenti, la illogicità dell'assegnazione di un punteggio superiore all'offerta dell'aggiudicataria rispetto alle offerte delle ricorrenti. Illogicità che avrebbero potuto e dovuto essere sciolte in sede di motivazione, da parte dei singoli commissari, delle ragioni in base alle quali i predetti punteggi sono stati attribuiti. Motivazione, come anticipato, del tutto assente.

21. - I ricorsi, in conclusione, debbono essere accolti sotto il profilo appena evidenziato, ossia del difetto assoluto di motivazione dei punteggi attribuiti alle offerte tecniche.

22. - Ne deriva il conseguente annullamento del provvedimento di aggiudicazione (di cui alla determinazione dirigenziale del 10 maggio 2017, n. 1477).

23. - Ne deriva, altresì, l'accoglimento della domanda di dichiarazione dell'inefficacia del contratto stipulato con la controinteressata *Seriana 2000* in data 30 giugno 2017.

E ciò in ragione sia dell'assenza, nella fattispecie, delle condizioni individuate dall'art. 121, comma 1, e dall'art. 123, comma 3, del codice del processo amministrativo; sia per l'ulteriore circostanza che il vizio accolto comporta (non solo l'annullamento dell'aggiudicazione ma anche) il rinnovo della procedura di gara, a partire dalla fase di valutazione delle offerte tecniche, il che impedisce il subentro e impone – ai sensi dell'art. 122 del c.p.a. – la dichiarazione di inefficacia del contratto stipulato (sul punto si veda, di recente, Cons. St., Sez. V, 21 agosto 2017, n. 4050).

24. - Quanto alle domande di risarcimento del danno per equivalente, allo stato debbono dichiararsi inammissibili, considerato che il dovere di rinnovare il procedimento di gara implica la possibilità per le ricorrenti di ottenere, in forma specifica, il bene della vita (il contratto) cui le medesime aspirano.

25. – La disciplina delle spese giudiziali segue la regola della soccombenza, nei termini di cui al dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sui ricorsi e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, previa riunione, così dispone:

- annulla la determinazione dirigenziale del 10 maggio 2017, n. 1477, del Comune di **Alghero**;

- dichiara l'inefficacia del contratto stipulato il 30 giugno 2017 con la società Seriana 2000;
- dichiara inammissibili le domande di risarcimento del danno per equivalente.

Condanna il Comune di **Alghero** al pagamento delle spese giudiziali in favore delle ricorrenti KCS Caregiver e Nuova Assistenza, che liquida in euro 2.500,00, per ciascuna parte, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Caro Lucrezio Monticelli, Presidente

Giorgio Manca, Consigliere, Estensore

Gianluca Rovelli, Consigliere

L'ESTENSORE

Giorgio Manca

IL PRESIDENTE

Caro Lucrezio Monticelli

IL SEGRETARIO