

N. 02299/2010 REG.SEN.
N. 01081/2009 REG.RIC.
N. 01271/2009 REG.RIC.
N. 00149/2010 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 Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

A) sul ricorso numero di registro generale 1081 del 2009, proposto da SECIT (Società Ecologica Italiana) S.p.A., con sede legale in Roma, via Mercalli n. 80, in persona del presidente del C.d.A. e legale rappresentante, in proprio e in qualità di capogruppo del costituendo R.T.I. con la ICORT s.r.l. e la Raimondo TILOCCA & C. s.n.c.; ICORT S.r.l., con sede legale in Nuoro, via Melis n. 3, in persona del presidente del C.d.A. e legale rappresentante; Raimondo TILOCCA & C s.n.c., con sede legale in Burgos (SS), via Gramsci n. 3, in persona dell'amministratore e legale rappresentante; tutte rappresentate e difese dagli avvocati Franco Pilia, Marco Pilia e Paolo Giuseppe Pilia, con domicilio eletto presso il loro studio legale in Cagliari, via Sonnino n. 128;

contro

il Comune di Sassari, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Simonetta Pagliazzo e Maria Ida Rinaldi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Raffaele di Tucci in Cagliari, via Tuveri n. 47;

nei confronti di

RICCOBONI S.p.A., con sede legale in Parma, via Nobel n. 9/a, in persona del Presidente e legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Cinti e Giuseppe Martelli, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Cagliari, via Ancona, n. 3;

LADURNER S.p.A., con sede legale in Bolzano, via Innsbruck n. 33, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Mario Barioli e Giuseppe Martelli, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Cagliari, via Ancona, n. 3;

dott. Mario Ticca S.r.l., con sede in Sassari, viale Adua n. 4, in persona del legale rappresentante, non costituita in giudizio;

B) sul ricorso numero di registro generale 1271 del 2009, proposto da ASWS International S.r.l., con sede in Milano, via Bergamo n. 18, in persona del legale rappresentante, in proprio e in qualità di capogruppo del R.T.I. EMIT (Ercole Marelli Impianti Tecnologici) S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Maurizio Boifava e Alessandra Ibba, con domicilio eletto presso l'avv. Alessandra Ibba in Cagliari, via Farina n. 44;

contro

il Comune di Sassari, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Simonetta Pagliazzo e Maria Ida Rinaldi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Raffaele di Tucci in Cagliari, via Tuveri n. 47;

nei confronti di

RICCOBONI S.p.A., con sede legale in Parma, via Nobel n. 9/a, in persona del Presidente e legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Cinti e Giuseppe Martelli, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Cagliari, via Ancona, n. 3;

LADURNER S.p.A., con sede legale in Bolzano, via Innsbruck n. 33, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Mario Barioli e Giuseppe Martelli, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Cagliari, via Ancona, n. 3;

C) sul ricorso numero di registro generale 149 del 2010, proposto da DANECO S.p.A., rappresentato e difeso dall'avv. Silvio Pinna, con domicilio eletto presso lo studio legale del medesimo in Cagliari, via San Lucifero n. 65;

contro

il Comune di Sassari, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Simonetta Pagliazzo e Maria Ida Rinaldi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Raffaele di Tucci in Cagliari,

via Tuveri n. 47;

nei confronti di

RICCOBONI S.p.A., con sede legale in Parma, via Nobel n. 9/a, in persona del Presidente e legale rappresentante, in proprio e in qualità di capogruppo mandataria del costituendo R.T.I. tra la stessa RICCOBONI, LADURNER S.p.A. e Mario Ticca S.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Cinti e Giuseppe Martelli, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Cagliari, via Ancona, n. 3;

LADURNER S.p.A. con sede legale in Bolzano, via Innsbruck n. 33, in persona del legale rappresentante, in proprio e quale mandante del R.T.I., rappresentata e difesa dagli avvocati Mario Barioli e Giuseppe Martelli, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Cagliari, via Ancona, n. 3;

dott. Mario Ticca S.r.l., con sede in Sassari, viale Adua n. 4, in proprio e quale mandante del R.T.I., in persona del legale rappresentante, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

quanto al ricorso n. 1081 del 2009:

- di tutti i verbali e gli atti delle operazioni di gara riferiti alla procedura aperta indetta dal Comune di Sassari per l'affidamento dell'appalto per "impianti di preselezione e biostabilizzazione a

servizio del sistema di smaltimento r.s.u. dell' ex bacino 12 di Sassari in località Scale Erre", nella parte i cui hanno ammesso alla gara la costituenda A.T.I. Riccoboni s.p.a. - Ladurner s.p.a. - Dott. Mario Ticca s.r.l., classificandola al secondo posto dopo l'A.T.I. ASWS International s.r.l. - E.M.I.T. s.p.a.;

- del verbale della prima seduta pubblica di gara del 03/12/2008 di apertura dei plichi e ammissione delle concorrenti, dei verbali delle successive sedute riservate nn. 2-3-4-5-6-7-8-9-10-11-12-13-14-15--16-17-18 di valutazione delle offerte tecniche dei concorrenti ammessi, del verbale del 21/04/2009 della seduta pubblica per l' apertura delle buste "C";

- dell'offerta tempo, "D" - offerta per la conduzione e "E" offerta esecuzione lavori, del verbale di riunione per la valutazione in merito alla sottoesposizione a verifica di anomalia dell'offerta del 21/04/2009;

- della determinazione dirigenziale n. 3897 dell' 11/06/2009, a firma del dirigente del settore contratti e patrimonio del Comune di Sassari, Dott.ssa Simonetta Cicu, di approvazione dei predetti verbali di gara e delle relative risultanze, di attivazione ex art. 20 L.R. 5/2007 del subprocedimento di valutazione di anomalia dell' offerta presentata dalla A.T.I. ASWS International s.r.l. - E.M.I.T. s.p.a.;

- della successiva decisione, una volta accertata la non congruità dell' offerta dell' A.T.I. ASWS International s.r.l. - EMIT s.p.a., di sottoporre a verifica di anomalia e congruità l' offerta presentata dalla

A.T.I. Riccoboni s.p.a., Ladurner s.p.a., Dott. Mario Ticca s.r.l. e del relativo subprocedimento;

- della nota prot. 89858 del 13/10/2009 del dirigente del settore appalti e contratti del Comune di Sassari, Dott.ssa Simonetta Cicu, che comunica l' avvio del procedimento di verifica di congruità dell' offerta presentata dalla A.T.I. Riccoboni s.p.a.- Ladurner s.p.a - Dott. Mario Ticca s.r.l.;

- dell' aggiudicazione provvisoria della procedura di gara;

- dell' aggiudicazione definitiva della gara;

- del contratto di appalto;

- del bando e disciplinare di gara;

con successivi motivi aggiunti, depositati in data 13 gennaio 2010:

- della determinazione dirigenziale n. 6984 del 13/10/2009, a firma del dirigente del settore contratti e patrimonio del Comune di Sassari, dott.ssa Simonetta Cicu, recante l'approvazione dei verbali dal n. 1 del 06/07/2009 al n. 9 del 6/10/2009 della Commissione e delle risultanze della procedura di verifica della anomalia dell'offerta presentata dalla costituenda A.T.I. ASWS International s.r.l. – EMIT S.p.a., della dichiarata non congruità dell'offerta presentata dalla predetta A.T.I. e la decisione di procedere alla attivazione del subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta presentata dalla concorrente A.T.I. Riccoboni S.p.a. – Ladurner S.p.a. – Ticca S.r.l., in adempimento di quanto previsto dalla Commissione con verbale n. 9 del 6/10/2009;

- degli approvati verbali della commissione n. 1 del 06/07/2009, n. 2 del 09/07/2009, n. 3 del 21/07/2009, n. 4 del 03/08/2009, n. 5 del 05/08/2009, n. 6 del 05/08/2009, n. 7 del 23/09/2009, n. 8 del 02/10/2009, n. 9 del 06/10/2009;
- della decisione, dopo la dichiarazione della non congruità dell'offerta della A.T.I. ASWS International S.r.l. – E.M.I.T. S.p.a. di procedere alla attivazione del sub-procedimento di valutazione di verifica della anomalia della offerta dell'A.T.I. Riccoboni S.p.a. – Ladurner S.p.a. – Ticca S.r.l.;
- della determinazione dirigenziale n. 9123 del 28/12/2009, a firma del dirigente del settore contratti e patrimonio del Comune di Sassari, dott.ssa Simonetta Cicu, recante l'approvazione dei verbali n. 10 del 23/10/2009, n. 11 del 25/11/2009 e n. 12 del 2/12/2009 della Commissione e delle risultanze della procedura di verifica della anomalia dell'offerta presentata dalla costituenda A.T.I. Riccoboni S.p.a. – Ladurner S.p.a. – Ticca S.r.l., la decisione di escludere dalla gara l'A.T.I. ASWS International s.r.l. – EMIT S.p.a., per la dichiarata non congruità dell'offerta presentata dalla predetta A.T.I., e la decisione di aggiudicare in via definitiva l'appalto all'A.T.I. Riccoboni S.p.a. – Ladurner S.p.a. – Ticca S.r.l., autorizzando la sottoscrizione del relativo contratto di appalto;
- della determinazione dirigenziale n. 9124 del 29/12/2009, a firma del dirigente del settore contratti e patrimonio del Comune di Sassari, dott.ssa Simonetta Cicu, recante l'integrazione della precedente

determinazione dirigenziale n. 9123 del 28/12/2009, di aggiudicazione definitiva della gara all'A.T.I. Riccoboni S.p.a. – Ladurner S.p.a. – Ticca S.r.l.;

- della nota prot. 112364 del 29/12/2009 recante la comunicazione alla SECIT s.p.a. della avvenuta aggiudicazione definitiva della gara in favore della contro interessata A.T.I. Riccoboni S.p.a. – Ladurner S.p.a. – Ticca S.r.l., giusta determinazione dirigenziale n. 9123 del 28/12/2009, integrata con la n. 9124 del 29/12/2009;

- degli approvati verbali n. 10 del 23/10/2009, n. 11 del 25/11/2009 e n. 12 del 2/12/2009 della Commissione e delle risultanze della procedura di verifica della anomalia dell'offerta presentata dalla costituenda A.T.I. Riccoboni S.p.a. – Ladurner S.p.a. – Ticca S.r.l.;
nonchè,

per il riconoscimento del diritto della ricorrente e della costituenda A.T.I. alla aggiudicazione della procedura di gara per l' appalto per cui è causa, in qualità di prima classificata e miglior offerente;

per la condanna dell' Amministrazione resistente al risarcimento dei danni in favore della ricorrente A.T.I., in forma specifica mediante l' aggiudicazione della procedura di gara d' appalto per cui è causa, ovvero per equivalente.

Quanto al ricorso R.G. n. 1271 del 2009:

- con tutti gli atti preordinati, consequenziali e connessi, compreso sia il verbale del 21/04/2009 contenente la decisione dei preposti alla gara di sottoporre alla valutazione di anomalia l'offerta della

ricorrente sia la richiesta di giustificazioni del 09/07/2009:

a- della Determinazione Dirigenziale n. 6984 del 13/10/2009 portante l'approvazione delle risultanze (negative) della procedura di verifica dell'anomalia dell'offerta presentata dall'A.T.I. ricorrente, aggiudicataria provvisoria, con conseguente esclusione della stessa dalla procedura di gara per l'affidamento dell'appalto "per impianti di pre-selezione e biostabilizzazione a servizio del sistema di smaltimento r.s.u. dell'ex bacino 12 di Sassari in località Scala Erre";

b- dei verbali nn. 1-9 della Commissione giudicatrice, relativi alla verifica dell'anomalia ed al conseguente giudizio di non congruità dell'offerta presentata dall'A.T.I. ricorrente, richiamati ed approvati nella suindicata determinazione dirigenziale epperò non messi a disposizione dell'interessata, nonostante ne sia stato chiesto l'accesso anche in via giurisdizionale (ricorso R.G. n. 971/09 promosso avanti a codesto T.A.R.);

e per la conseguente condanna della stazione appaltante, ai sensi e per gli effetti degli artt. 23 bis L. 1034/1971, 33 lett. d) e 35 del D. Lgs. 80/1998 e 245 D. Lgs. 163/2006:

IN PRINCIPALITA' ad aggiudicare l'appalto alla ricorrente;

IN VIA SUBORDINATA, al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo incedere procedimentale gravato, con conseguente DECLARATORIA dei criteri in base ai quali la società resistente dovrà formulare una proposta di pagamento che dovrà comunque comprendere:

- i costi sostenuti per la partecipazione alla gara, come documentati in atti e/o comunque per il tramite di valutazione equitativa ex art. 1226 e 2056 c.c.;
- il danno professionale (id est curriculare) conseguente all'impossibilità di indicare nel prosieguo dell'attività, fra i requisiti di (pre)qualificazione per la partecipazione a procedure identiche e/o analoghe quanto ad oggetto a quella di cui è gravame, danno da liquidarsi equitativamente, ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 1226 e 2056 c.c., nella misura pari al 4% dell'offerta formulata;
- il lucro cessante che la ricorrente avrebbe conseguito con l'aggiudicazione dell'appalto, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data dell'esclusione fino all'effettivo pagamento, da liquidarsi conformemente alla percentuale di utile dichiarato in sede di giustificazioni dell'anomalia.

Con salvezza, in ogni caso, rispetto alle somme ut supra liquidate della:

- rivalutazione monetaria dalla data di inizio del servizio a quella di deposito della decisione, disputandosi di un risarcimento del danno cioè di un debito di valore;
- degli interessi legali, secondo il tasso medio tempore vigente, sulle somme progressivamente rivalutate, a decorrere dalla data di inizio del servizio fino a quella di deposito della decisione, il tutto, ovviamente, in funzione remunerativa e compensativa della mancata

tempestiva disponibilità della somma dovuta a titolo di risarcimento del danno;

- degli ulteriori interessi legali sulle somme come sopra dovute e calcolate, con computo a partire dalla data di deposito della decisione fino all'effettivo pagamento.

Con motivi aggiunti il 4 febbraio 2010:

con tutti gli atti preordinati, consequenziali e connessi, in uno con i provvedimenti già gravati con il ricorso introduttivo e pedissequi motivi aggiunti del 28/01/2010, dei processi verbali nn. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 e 12 della commissione giudicatrice;

e per la conseguente condanna della stazione appaltante, ai sensi e per gli effetti degli artt. 23 bis L. 1034/1971, 33 lett. d) e 35 del D. Lgs. 80/1998 e 245 D. Lgs. 163/2006, nei termini di cui al ricorso introduttivo;

quanto al ricorso n. 149 del 2010:

- del bando di gara (pag. 16, parte nona: procedura di gara, comma 2) della procedura aperta per l'affidamento dell'appalto per "impianti di pre-selezione e biostabilizzazione a servizio del sistema di smaltimento r.s.u. dell'ex bacino 12 di Sassari in loc. Scala Erre", nella parte in cui ha previsto l'apertura dei plichi contenenti le offerte tecniche in seduta riservata;

- ove necessario, del medesimo bando di gara (parte prima, pag. 3, ultimo comma: "soggetti ammessi all'apertura delle offerte ...");

- di tutti gli atti di gara, in particolare di tutti i verbali delle operazioni

di gara, nessuno escluso (con particolare riguardo al verbale n. 1 della prima seduta pubblica del 3.12.2008 e al verbale n. 3 della seduta riservata del 12.12.2008); dell'atto conclusivo della procedura aperta di cui sopra, costituito dalla determinazione dirigenziale n. 9123 del 28.12.2009 di aggiudicazione definitiva della procedura medesima alla controinteressata A.T.I. Riccoboni spa/Ladurner spa/Ticca srl e dei consequenziali provvedimenti adottati e atti posti in essere dall'amministrazione comunale di Sassari, ivi compreso l'eventualmente stipulato contratto d'appalto con l'A.T.I. aggiudicataria;

- di tutti gli ulteriori atti presupposti, conseguenti o, comunque, connessi con quelli impugnati (ivi espressamente compresi tutti gli ulteriori atti di gara eventualmente posti in essere dalla Commissione Giudicatrice e/o dal Presidente della Commissione e/o dal Dirigente del Settore Ambiente e Verde Pubblico del Comune di Sassari e/o dal Dirigente del Settore Contratti e Patrimonio del medesimo Comune).

Visti i ricorsi ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Sassari;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle società RICCOBONI Spa, LADURNER Spa e TICCA s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 giugno 2010 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. - Con i ricorsi in epigrafe, riuniti con l'ordinanza di questa sezione n. 38 del 4 maggio 2010, vengono impugnati gli atti della procedura di gara indetta dal Comune di Sassari per l'appalto relativo a *«impianti di preselezione e bio-stabilizzazione a servizio del sistema di smaltimento r.s.u. dell'ex bacino 12 di Sassari in località Scala Erre»*.

All'esito delle operazioni di gara, in data 21 aprile 2009 l'offerta presentata dal costituendo raggruppamento capeggiato dalla ASWS International s.r.l. risultava prima graduata e aggiudicataria provvisoria. Con nota del 9 luglio 2009 la stazione appaltante avviava la procedura di verifica dell'anomalia dell'offerta aggiudicataria, richiedendo le giustificazioni. Con determinazione dirigenziale n. 6984 del 13 ottobre 2009, l'amministrazione aggiudicatrice prendeva atto della conclusione della verifica, facendo propria la valutazione di non congruità dell'offerta dell'A.T.I. ASWS International s.r.l. dichiarata dalla commissione aggiudicatrice; e disponeva di procedere alla verifica di congruità dell'offerta successiva in graduatoria, dell'A.T.I. RICOBBONI S.p.A.- LADURNER S.p.A. – TICCA s.r.l. . Con determinazione dirigenziale n. 9123 del 28 dicembre 2009, l'amministrazione appaltante, previa esclusione dell'offerta del raggruppamento ASWS International s.r.l., prendeva atto della conclusione positiva della verifica di congruità dell'offerta dell'A.T.I.

con capogruppo RICCOBONI S.p.A. e aggiudicava definitivamente a quest'ultima il contratto in gara.

In data 15 marzo 2010 l'amministrazione ha provveduto alla consegna dei lavori, nelle more della stipula del contratto, poi avvenuta il 20 aprile 2010 (rep. n. 26065).

2. – Con la citata ordinanza n. 38/2010 si è disposta anche *«l'integrazione del contraddittorio, nell'ambito del giudizio introdotto con il ricorso numero di registro generale 149 del 2010, proposto dalla Daneco S.p.A., nei confronti delle altre partecipanti alla procedura di gara di cui trattasi, ossia la SECIT (Societa' Ecologica Italiana) S.p.A., Icort Srl, Raimondo Tilocca e C Snc,; nonché la ASWS International Srl e la Emit (Ercole Marelli Impianti Tecnologici) S.p.A.»*.

A tale integrazione la DANECO ha puntualmente provveduto, con atto notificato nei giorni dal 7 all'11 maggio 2010 e depositato il successivo 17 maggio 2010.

3. – All'udienza del 9 giugno 2010, i ricorsi sono stati chiamati congiuntamente e trattenuti in decisione.

4. – Come si è accennato, i giudizi introdotti con i ricorsi in epigrafe sono stati riuniti con l'ordinanza di questa sezione n. 38 del 4 maggio 2010, in ragione della *«evidente connessione oggettiva dei ricorsi in epigrafe, con i quali vengono impugnati atti relativi all'unico procedimento di affidamento dell'appalto per "impianti di pre-selezione e bio-stabilizzazione a servizio del sistema di smaltimento r.s.u. dell'ex bacino 12 di Sassari in loc. Scala Erre", indetto dall'intimato Comune di Sassari»*.

Per la stessa ragione (unitarietà della vicenda amministrativa oggetto della controversia) nell'esame dei ricorsi riuniti occorre muovere da quello proposto dalla DANECO s.p.a. (r.g. n° 149/2010) che prefigura le conseguenze giuridiche più radicali, in ordine agli atti amministrativi che compongono la vicenda in esame.

4. – Con ricorso consegnato all'ufficiale giudiziario per la notifica in data 10 febbraio 2010 e depositato il successivo 24 febbraio, ha impugnato il bando di gara nella parte in cui ha previsto l'apertura dei plichi contenenti le offerte tecniche in seduta riservata, nonché gli atti infraprocedimentali (come meglio specificato in epigrafe), l'aggiudicazione definitiva disposta a favore dell'ATI RICCOBONI – LADURNER – TICCA, nonché il contratto stipulato in data 20 aprile 2010 (rep. n. 26065).

Le censure sono incentrate sostanzialmente su un'unica questione, vale a dire la violazione dei principi di pubblicità e trasparenza delle gare, indotta dalla mancata previsione dello svolgimento in forma pubblica delle sedute di gara dedicate all'apertura dei plichi contenenti la documentazione relativa all'offerta tecnica dei concorrenti.

5. - Le censure sono fondate.

Secondo il costante orientamento della giurisprudenza del Consiglio di Stato (cfr, per tutte, sez. VI, 22 aprile 2008, n. 1856), il principio di pubblicità delle sedute, nel corso delle quali vengono svolti gli adempimenti connessi alla verifica della regolarità della documentazione richiesta dalle regole di gara, ai fini della

ammissibilità delle offerte, è applicazione (alle gare pubbliche) del più generale principio di pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa, che trova un preciso aggancio costituzionale nel principio di imparzialità di cui all'art. 97 Costituzione, ed è posto a garanzia (oltre che degli interessi pubblici richiamati) anche dei privati che partecipano alle procedure contrattuali pubbliche, i quali in tal modo sono posti in condizione di verificare la correttezza dell'attività amministrativa nelle singole gare.

La seduta pubblica deve essere adottata dalle stazioni appaltanti anche quando si tratti della verifica preliminare ed esterna della regolarità dei plichi contenenti la documentazione dell'offerta tecnica oggetto di valutazione da parte della commissione giudicatrice. Questa affermazione non confligge, evidentemente, con l'altro consolidato principio, applicabile nei procedimenti di gara in cui l'aggiudicazione non avvenga con criteri automatici ma sia l'esito di valutazioni tecnico-discrezionali (come nel caso di specie in cui il criterio di aggiudicazione era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa), secondo cui l'esame degli elementi valutativi delle offerte tecniche deve essere effettuato in seduta riservata, al fine di evitare i condizionamenti che possono derivare dalla presenza dei concorrenti diretti interessati. Principio attraverso il quale si vuole tutelare la genuinità del giudizio in ordine agli elementi tecnici dell'offerta e che costituisce applicazione del principio di imparzialità dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost. [si veda Cons. St.,

sez. V, 16 giugno 2009, n. 3902, che opportunamente sottolinea il costante orientamento della giurisprudenza secondo cui *«il principio di pubblicità delle gare ad evidenza pubblica vale in termini assoluti solo per la fase di apertura dei plichi contenenti la documentazione amministrativa e le offerte economiche e può, viceversa, essere derogato quando la commissione debba effettuare la valutazione delle offerte tecniche, che opportunamente avviene, di norma, in seduta riservata (Cons. Stato, sez. V, 7 novembre 2006 n. 6529; Sez. V, 16 giugno 2005 n. 3166; Sez. V, 19 marzo 2002 n. 5421; Sez. IV, 5 aprile 2003 n. 1787)»*].

Nel caso di specie tali condizioni non si sono verificate, per effetto, in primo luogo, della previsione del bando di gara ai sensi della quale, dopo l'apertura in seduta pubblica della busta contenente la documentazione amministrativa, la commissione giudicatrice avrebbe dovuto procedere *«in una o più sedute riservate all'apertura ed alla valutazione della documentazione contenuta nella busta contrassegnata con la dicitura "BUSTA B – OFFERTA TECNICA"»*. Alla luce dei principi sopra richiamati, appare evidente l'illegittimità della clausola nella parte in cui prescrive la seduta riservata anche per la fase della apertura delle buste delle offerte tecniche.

Ne deriva come conseguenza la illegittimità degli atti del procedimento di gara, della determinazione di aggiudicazione definitiva e del contratto stipulato il 20 aprile 2010 (rep. n. 26065).

6. - Il ricorso r.g. n° 1081/2009 (nonché i motivi aggiunti depositati il 4 gennaio 2010 e il 7 gennaio 2010); ed il ricorso r.g. n° 1271/2009

(nonché i motivi aggiunti depositati il 1° febbraio 2010 e il 4 febbraio 2010) diventano conseguentemente improcedibili, nelle parti in cui propongono domande impugnatrici, per il sopravvenuto difetto di interesse a ricorrere, tenuto conto che l'accoglimento del ricorso r.g. n. 149/2010 comporta l'annullamento dell'intera procedura di gara per cui è causa.

Quanto alle domande di risarcimento dei danni, per equivalente o in forma specifica, contenute nei ricorsi r.g. n° 1081/2009 e r.g. n° 1271/2009, pur essendo le stesse esaminabili, in quanto nel vigente sistema la domanda di risarcimento non risulta preclusa dalla sopravvenuta improcedibilità della domanda di annullamento (cfr. Cons. St., Sez. VI, 14 marzo 2005, n. 1047), sono, tuttavia, allo stato, da rigettare, considerato che l'Amministrazione dovrà rinnovare la procedura di gara e quindi sussiste la possibilità che il bene della vita preteso (cioè l'aggiudicazione del contratto di appalto) sia attribuito alle società ricorrenti (in tal senso Consiglio di Stato, sez. V, 3 marzo 2004, n. 1040).

7. – Le spese giudiziali possono essere compensate tra le parti dei ricorsi n° 1081/2009 e r.g. n° 1271/2009. Quanto al ricorso r.g. n. 149/2010, la disciplina delle spese segue la soccombenza, salvo la compensazione tra la società ricorrente e le controinteressate.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sui ricorsi in epigrafe, previa

loro riunione, così dispone:

- quanto al ricorso r.g. n° 149/2010, lo accoglie e, per l'effetto annulla il bando di gara, nei termini di cui in motivazione, la determinazione dirigenziale n. 9123 del 28.12.2009 di aggiudicazione definitiva della procedura medesima alla controinteressata A.T.I. Riccoboni spa/Ladurner spa/Ticca srl, nonché il contratto stipulato tra il Comune di Sassari e l'ATI aggiudicataria in data 20 aprile 2010 (rep. n. 26065);
- quanto ai ricorsi r.g. n° 1081/2009 e r.g. n° 1271/2009, dichiara improcedibili le domande di annullamento e rigetta le domande di risarcimento danni.

Condanna il Comune di Sassari al pagamento delle spese giudiziali a favore della DANECO s.p.a., che si liquidano in complessivi euro 5.000,00 (cinquemila). Compensa tra le altre parti.

Spese compensate tra le parti dei ricorsi n° 1081/2009 e r.g. n° 1271/2009.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 9 giugno 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Aldo Ravalli, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Giorgio Manca, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/10/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO