Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

2D 17/2014

Sentenza del 7 luglio 2014

II Corte di diritto pubblico

Composizione
Giudici federali Zünd, Presidente,
Aubry Girardin, Kneubühler,
Cancelliere Savoldelli.

Partecipanti al procedimento
A._____ Sagl,
ricorrente,

contro

B._____ SA,

Dipartimento del territorio del Cantone Ticino, Divisione delle costruzioni, 6500 Bellinzona,

Consiglio di Stato del Cantone Ticino,
Residenza governativa, 6500 Bellinzona,

Oggetto
Appalti pubblici,

ricorso sussidiario in materia costituzionale contro la sentenza emanata il 22 gennaio 2014 dal Tribunale amministrativo del Cantone Ticino.

Fatti:

A.
Con pubblicazione sul foglio ufficiale del Cantone Ticino n. 27/2013 rispettivamente n. 31/2013, il Dipartimento del territorio ticinese ha indetto un concorso, retto dalla legge cantonale sulle commesse pubbliche del 20 febbraio 2001 (LCPubb; RL/TI 7.1.4.1) ed impostato secondo la procedura libera, concernente l'aggiudicazione del servizio di sgombero neve per i tratti delle strade nazionali di competenza dell'Unità territoriale IV, lotto UT-SISN, per il periodo 2013-2018.
Il bando di concorso, contro gli elementi del quale non è stato inoltrato nessun ricorso, specificava che i lavori venivano suddivisi in 7 settori e indicava, per ognuno di essi, il numero e il tipo di veicoli che sarebbe stato deliberato. L'elenco prezzi e le disposizioni particolari ČPN 102, parte degli atti di appalto, erano anch'essi redatti in maniera identica per tutti i 7 settori messi a concorso.

B.
Per il settore 4.1 (Tratto 60, Varenzo-Airolo, 2 veicoli Unimog), ed entro il termine impartito del 21 maggio 2013, sono giunte al committente 8 offerte da parte di 5 distinte ditte:

veicolo TI ... 104'857.20 CHF
B._____ SA
veicolo TI xxx 107'125.20 CHF
veicolo Fendt vario 724 162'007.55 CHF
A._____ Sagl
veicolo yyy 139'079.70 CHF
... veicolo Unimog U400 152'852.85 CHF
veicolo Unimog U300 155'125.15 CHF
...
veicolo TI ... 157'462.90 CHF
... veicolo TI ... 163'173.55 CHF

Proceduto al loro esame, in applicazione delle prescrizioni di gara, con risoluzione del 2 ottobre 2013 il Consiglio di Stato ha escluso tutte le offerte presentate, ad eccezione di quella della B._____ SA concernente il veicolo TI xxx, alla quale è stata aggiudicata la commessa.
Non concordando sul sussistere degli estremi per scartare la sua offerta concernente il veicolo yyy - esclusa poiché difforme a quanto prescritto dalla posizione n. 142.100 delle disposizioni particolari - così come sul sussistere delle condizioni per procedere alla delibera della commessa alla B._____ SA, la A._____ Sagl ha quindi adito il Tribunale amministrativo cantonale, il quale ha parzialmente accolto il suo ricorso con sentenza del 22 gennaio 2014.
Se da un lato ha infatti confermato la liceità dell'esclusione dell'offerta della A._____ Sagl concernente il veicolo yyy, dall'altro ha però annullato la delibera alla B._____ SA, in quanto l'offerta riguardante il veicolo TI xxx era stata compilata in maniera incompleta.

C.
Con ricorso sussidiario in materia costituzionale del 28 febbraio 2014, la A._____ Sagl ha impugnato quest'ultimo giudizio davanti al Tribunale federale, chiedendone la riforma.
Il Tribunale cantonale amministrativo si è riconfermato nelle motivazioni e nelle conclusioni della propria sentenza. La conferma di tale pronuncia è stata domandata anche dal Consiglio di Stato del Cantone Ticino, per il tramite della Divisione delle costruzioni. La B._____ SA non si è per contro determinata sulle richieste della ricorrente, limitandosi a osservare che l'originaria decisione di aggiudicazione era a suo avviso corretta.

Diritto:

1.

1.1. Il litigio riguarda una decisione presa in materia di commesse pubbliche. Il ricorso ordinario in materia di diritto pubblico è quindi ammissibile solo se il valore stimato della commessa raggiunge i valori soglia previsti dall'art. 83 lett. f n. 1 LTF e, cumulativamente (DTF 134 II 192 consid. 1.2 pag. 194 seg.), se la fattispecie pone una questione di diritto d'importanza fondamentale, giusta l'art. 83 lett. f n. 2 LTF.
Per stessa ammissione della ricorrente, tali condizioni non risultano tuttavia soddisfatte, motivo per cui l'impugnativa è stata correttamente formulata quale ricorso sussidiario in materia costituzionale.

1.2. La sentenza impugnata è una decisione finale (art. 90 e 117 LTF) pronunciata da un'autorità giudiziaria cantonale di ultima istanza (art. 86 e 114 LTF), l'impugnativa inoltrata contro la stessa è tempestiva (art. 100 cpv. 1 e 117 LTF) e l'insorgente ha un interesse giuridicamente protetto a contestare la conferma dell'estromissione dell'offerta da lei presentata (art. 115 LTF; sentenze 2D 15/2012 del 31 agosto 2012 consid. 1.2 e 2D 74/2010 del 31 maggio 2011 consid. 1.2).
Per quanto precede, il ricorso sussidiario in materia costituzionale è di massima ammissibile.

2.

2.1. Con ricorso sussidiario in materia costituzionale può venir censurata unicamente la violazione di diritti costituzionali (art. 116 LTF). Il rispetto di tali diritti non è inoltre esaminato d'ufficio (art. 106 cpv. 2 LTF in relazione con l'art. 117 LTF). Occorre in effetti che il ricorrente specifichi quali diritti ritiene lesi ed esponga le sue censure in modo chiaro e circostanziato, accompagnandole da una motivazione esaustiva; nel caso critichi una violazione del divieto d'arbitrio, deve inoltre spiegare perché la decisione impugnata sia - non solo a livello di motivazione, ma anche di risultato - manifestamente insostenibile, gravemente lesiva di una norma o di un principio giuridico indiscusso, oppure in contraddizione urtante con il sentimento di giustizia ed equità (DTF 133 III 393 consid. 6 pag. 397; 129 I 8 consid. 2.1 pag. 9).

2.2. Per quanto riguarda i fatti, il Tribunale federale fonda il suo ragionamento giuridico sull'accertamento svolto dall'autorità inferiore (art. 105 cpv. 1 LTF). Esso può scostarsene solo se è stato eseguito in violazione del diritto ai sensi dell'art. 95 LTF o in modo manifestamente inesatto, ovvero arbitrario, profilo sotto il quale viene esaminato anche l'apprezzamento delle prove agli atti (DTF 136 III 552 consid. 4.2 pag. 560; sentenza 2C 959/2010 del 24 maggio 2011 consid. 2.2). A meno che non ne dia motivo la decisione impugnata, condizione il cui adempimento dev'essere dimostrato nel ricorso, il Tribunale federale non tiene inoltre conto di fatti o mezzi di prova nuovi, i quali non possono in ogni caso essere posteriori al giudizio impugnato (art. 99 cpv. 1 LTF; DTF 133 IV 343 consid. 2.1 pag. 343 seg.).

3.
Adita su ricorso della A._____ Sagl e assegnato a quest'ultima un termine per produrre ulteriore documentazione, la Corte cantonale ha confermato la correttezza dell'esclusione dell'offerta concernente il veicolo yyy, siccome la stessa non era rispettosa della posizione n. 142.100 delle disposizioni particolari, che prevede quanto segue:

Ïl veicolo e tutte le attrezzature necessarie a carico dell'offerente devono essere a disposizione dello stesso al momento dell'inoltro dell'offerta. Possono essere di sua proprietà oppure a disposizione tramite un contratto di noleggio o leasing in essere.
Preso atto del fatto che il contratto di noleggio e la licenza di circolazione del veicolo, prodotti su richiesta del Tribunale, attestavano un noleggio a far tempo dall'ottobre 2013 rispettivamente un'immatricolazione a nome della ditta ricorrente a far tempo dal 13 dicembre 2013 e che tali date erano dunque di parecchio successive a quella fissata per l'inoltro dell'offerta, rilevato d'altra parte come per ä disposizioneïon possa che intendersi una Ïibera piena e diretta facoltà di servirsi di qualcuno o di qualche cosa, ha infatti constatato che la condizione indicata non fosse stata in casu ossequiata.
In risposta all'argomentazione con cui la ricorrente faceva notare che, pur essendo stata redatta secondo le medesime modalità, l'offerta da lei inoltrata per il settore 4.0 non era stata scartata, la Corte cantonale ha nel contempo osservato che il committente non doveva affatto tenere in considerazione quanto accaduto nell'ambito del parallelo concorso concernente il settore 4.0, bensì limitarsi a verificare che l'offerta presentata per il settore 4.1 rispettasse le condizioni di gara.

4.
Con riferimento a quest'ultima argomentazione, la ricorrente afferma in modo lapidario che, prendendo nei suoi confronti decisioni diverse nei due concorsi, l'autorità committente avrebbe violato il principio della parità di trattamento (art. 8 cpv. 1 Cost.).
Tale critica, sprovvista di ogni e qualsiasi spiegazione ulteriore, non adempie tuttavia ai requisiti di motivazione prescritti dall'art. 106 cpv. 2 LTF e risulta pertanto inammissibile (sentenze 2C 240/2011 dell'8 aprile 2011 consid. 3; 2C 634/2008 dell'11 marzo 2009 consid. 2 e 2C 85/2007 del 1°ottobre 2007 consid. 3).
Considerato che la ricorrente si lamenta in sostanza di essere stata essa stessa trattata diversamente in due occasioni distinte, vi è ad ogni modo da chiedersi se la sua censura non mirasse piuttosto a denunciare un comportamento contraddittorio da parte della autorità e quindi una violazione del principio della buona fede (art. 9 Cost.; per quanto riguarda le condizioni per lamentarne la lesione, in concreto non sostanziate: sentenze 2C 241/2012 del 28 giugno 2012 consid. 5 e 2D 59/2010 del 28 febbraio 2011 consid. 4).

5.

Oltre a quella del principio della parità di trattamento, la ricorrente denuncia la violazione del divieto d'arbitrio. Anche questa censura, formulata specificatamente sia in relazione all'interpretazione che all'applicazione alla fattispecie della già menzionata posizione n. 142.100 delle disposizioni particolari da parte del Tribunale cantonale amministrativo, non può tuttavia essere condivisa.

5.1. Nella misura in cui criticata è l'interpretazione del testo di detta posizione, l'arbitrio non è manifestamente dato.
L'obbligo dell'offerente di disporre delle attrezzature necessarie äl momento dell'inoltro dell'offertaïsulta in modo chiaro già da come è formulata la posizione citata. Davanti alla precisazione secondo cui le attrezzature necessarie a carico dell'offerente ïpossono essere di sua proprietà oppure a disposizione tramite un contratto di noleggio o leasing in essere, anche la conclusione secondo cui il termine di ëssere a disposizioneïon possa che comportare la Ïibera, piena e diretta facoltà di servirsi di qualcuno o di qualche cosaäppare d'altra parte del tutto sostenibile.

5.2. Come detto, arbitraria non è però nemmeno l'applicazione di questa stessa posizione - interpretata in modo sostenibile dai Giudici cantonali - al caso in esame e quindi la conclusione secondo cui la ricorrente ha presentato un'offerta difforme dal bando.
Dal contratto sottoscritto dall'insorgente il 9 maggio 2013 e dalla fattura ad esso relativa, il cui apprezzamento da parte della Corte cantonale non presta il fianco a critica alcuna, emerge infatti che il noleggio del veicolo in questione ha avuto luogo solo a far tempo dall'ottobre 2013 e che la ricorrente non aveva pertanto nessuna Ïibera, piena e diretta facoltà di servirsiëllo stesso äl momento dell'inoltro dell'offerta(avvenuto appunto entro il termine del 21 maggio 2013).

5.3. Dato che l'impugnativa si limita a criticare l'interpretazione e l'applicazione alla fattispecie della posizione n. 142.100 delle disposizioni particolari da parte dei Giudici ticinesi, e che questa Corte non è pertanto sollecitata ad esprimersi sull'eventuale insostenibilità della regola stessa quale elemento del bando (sulla limitata possibilità di agire in tal senso, cfr. per altro le sentenze 2C 91/2013 del 23 luglio 2013 consid. 4.1; 2C 877/2008 del 5 maggio 2009 consid. 6 e 2C 107/2007 del 22 gennaio 2008 consid. 2.1), la censura d'arbitrio all'indirizzo della querelata sentenza dev'essere di conseguenza respinta.

6.
Già poiché fondate su una telefonata avvenuta dopo l'annullamento dell'originaria delibera da parte del Tribunale cantonale amministrativo, quindi non solo su fatti non accertati nel giudizio impugnato ma addirittura posteriori allo stesso, a miglior fortuna non sono infine votate le osservazioni contenute nel considerando 5 del ricorso (art. 99 cpv. 1 LTF; DTF 133 IV 343 consid. 2.1 pag. 343 seg.).
Nella misura in cui la ricorrente domanda che, in caso di conferma dell'esclusione della sua offerta concernente il veicolo yyy, il committente riprenda in considerazione tutte le offerte già scartate in precedenza, essa propone inoltre delle conclusioni nuove, che esulano oltre tutto dall'oggetto del litigio, poiché lo stesso è appunto circoscritto all'esclusione dell'offerta concernente il veicolo yyy, e che sono quindi da considerare inammissibili (art. 99 cpv. 2 LTF; sentenze 2C 415/2012 del 2 novembre 2012 consid. 6.3 e 2C 173/2011 del 24 giugno 2011 consid. 1.2).

7.
Per quanto precede e per quanto ammissibile, il ricorso deve essere integralmente respinto. Le spese giudiziarie seguono la soccombenza (art. 66 cpv. 1 LTF). Non si assegnano ripetibili ad autorità (art. 68 cpv. 3 LTF) e nemmeno si giustifica l'attribuzione di ripetibili alla ditta B._____ SA, intervenuta in causa senza il patrocinio di un avvocato (art. 68 cpv. 1 e 2 LTF; sentenze 2C 189/2012 del 21 agosto 2012 consid. 6 e 2C 144/2009 del 15 giugno 2009 consid. 7).

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:

1.
Nella misura in cui è ammissibile, il ricorso è respinto.

2.
Le spese giudiziarie di fr. 2'000.– sono poste a carico della ricorrente.

3.
Comunicazione alla ricorrente, alla Divisione delle costruzioni del Dipartimento del territorio, al Consiglio di Stato e al Tribunale amministrativo del Cantone Ticino, nonché alla ditta B._____ SA.

Losanna, 7 luglio 2014

In nome della II Corte di diritto pubblico
del Tribunale federale svizzero

Il Presidente: Zünd

Il Cancelliere: Savoldelli