Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2P.221/2005 /biz

Sentenza del 17 ottobre 2005
II Corte di diritto pubblico

Composizione
Giudici federali Merkli, presidente,
Hungerbühler, Wurzburger,
cancelliere Bianchi.

Parti
A._____SA,
ricorrente, patrocinata dall'avv. Ivo Wuthier,

contro

B._____SA,
patrocinata dall'avv. Vittorio Mariotti,
C._____SA,
patrocinata dall'avv. Diego Jorio,
Ente Ospedaliero Cantonale, 6501 Bellinzona, patrocinato dall'avv. Filippo Gianoni,
Dipartimento del territorio del Cantone Ticino,
Ufficio lavori sussidiati e appalti, 6500 Bellinzona,
Tribunale amministrativo del Cantone Ticino,
Palazzo di Giustizia, via Pretorio 16, 6901 Lugano.

Oggetto
art. 9 Cost. (appalto pubblico/opere da impresario costruttore),

ricorso di diritto pubblico contro la sentenza
del 22 giugno 2005 del Tribunale amministrativo
del Cantone Ticino.

Fatti:
A.
Con pubblicazione sul Foglio ufficiale del Cantone Ticino n. 9 del 1°febbraio 2005, la direzione generale dell'Ente Ospedaliero Cantonale (EOC) ha posto a concorso le opere da impresario costruttore relative all'ampliamento del pronto soccorso presso l'ospedale regionale "La Carità" di Locarno. L'ampliamento prevede la realizzazione di un nuovo edificio di 3'320 mc, collegato con l'esistente struttura di circa 1'100 mc. Il bando di concorso stabiliva che i lavori sarebbero stati assegnati in base ai criteri del prezzo (70%), delle referenze per lavori analoghi (ultimi 5 anni; ambito sanitario: ospedali, case anziani; 20%), dell'impiego di apprendisti (5%) e della certificazione di qualità (5%). Il capitolato d'appalto e modulo d'offerta ribadiva l'obbligo per le ditte concorrenti di allegare all'offerta le referenze per lavori simili effettuati negli ultimi cinque anni nel settore sanitario, con relativa indicazione degli indirizzi per eventuali informazioni supplementari. Esso precisava inoltre la scala di valutazione di tale criterio: in caso di quattro o più referenze sarebbe stata assegnata la nota 6, con tre la nota 4, con due la nota 2, con una la nota 1 ed in assenza di referenze la nota 0.
B.
Entro il termine di scadenza del concorso sono state inoltrate otto offerte, fra cui quelle delle ditte A._____SA, B._____SA e C._____SA, risultate ai primi tre ranghi con, rispettivamente, 469, 455 e 447 punti.

In particolare la A._____SA, pur solo terza nel prezzo (fr. 1'183'516.30 contro fr. 1'160'494.75 della B._____SA e fr. 1'168'279.10 della C._____SA), si è vista riconoscere tre referenze valide (nota 4, pari a 80 punti), mentre la B._____SA solo una (nota 1, 20 punti) e la C._____SA nessuna (0 punti). Fondandosi sulla graduatoria indicata, il 6 maggio 2005 il consiglio di amministrazione dell'EOC ha aggiudicato i lavori alla A._____SA.
C.
Con sentenza del 22 giugno 2005, il Tribunale cantonale amministrativo ha accolto parzialmente i ricorsi interposti sia dalla B._____SA che dalla C._____SA contro la suddetta delibera. I giudici cantonali hanno rilevato che la A._____SA non dovrebbe poter vantare più di una referenza valida, che l'esclusione dei lavori indicati dalla C._____SA risulta corretta e che dagli atti non è possibile stabilire le caratteristiche delle opere menzionate dalla B._____SA. Non essendo suo compito esperire gli accertamenti mancanti, la Corte cantonale ha quindi annullato la delibera e rinviato gli atti al committente per nuova decisione, previo completamento dell'istruttoria e valutazione più approfondita delle referenze.
D.
Il 1°settembre 2005 la A._____SA ha presentato un ricorso di diritto pubblico dinanzi al Tribunale federale, chiedendo l'annullamento del giudizio cantonale e, in via principale, anche la conferma della delibera dell'EOC. Sostiene che la Corte cantonale sia incorsa nell'arbitrio, valutando le referenze in modo differente dall'ente appaltante senza dimostrare che quest'ultimo abbia abusato del proprio potere d'apprezzamento.
Chiamati ad esprimersi, il Tribunale amministrativo si riconferma nella propria decisione, l'Ufficio lavori sussidiati e appalti del Dipartimento del territorio non formula particolari osservazioni e l'EOC si rimette al giudizio di questo Tribunale. Le ditte B._____SA e C._____SA postulano per contro la reiezione del gravame.

Diritto:
1.
Il Tribunale federale esamina d'ufficio e con piena cognizione l'ammissibilità dei gravami che gli vengono sottoposti, senza essere vincolato dagli argomenti delle parti o dalle loro conclusioni (DTF 131 I 153 consid 1; 131 II 364 consid. 1, 353 consid. 1, 137 consid. 1).
2.
2.1 In virtù dell'art. 87 OG, a meno che riguardino la competenza o domande di ricusazione (cpv. 1), le decisioni pregiudiziali ed incidentali notificate separatamente dal merito sono impugnabili mediante ricorso di diritto pubblico soltanto se possono cagionare un pregiudizio irreparabile (cpv. 2). Se non è il caso, è ammissibile soltanto il ricorso contro la decisione finale (cpv. 3).
2.2 Per costante giurisprudenza, una decisione è finale se pone termine alla lite, fatte salve eventuali possibilità d'impugnazione ad autorità di giudizio superiori; poco importa che la decisione sia fondata su ragioni di merito oppure su motivi procedurali. Sono per contro incidentali le decisioni che riguardano soltanto una fase del procedimento, assumendo una funzione strumentale rispetto alla pronuncia destinata a concludere la vertenza; pure queste decisioni possono avere indifferentemente per oggetto una questione formale o materiale, giudicata anteriormente alla decisione finale (DTF 129 I 313 consid. 3.2; 129 III 107 consid. 1.2.1; 128 I 215 consid. 2; 123 I 325 consid. 3b). Un pregiudizio è poi irreparabile quando è suscettibile di provocare un danno che una decisione favorevole nel merito non permetterebbe di eliminare completamente. Tale danno deve inoltre essere di carattere giuridico. Non sono perciò sufficienti semplici inconvenienti di fatto, come per esempio un prolungamento dei tempi procedurali o un aumento dei costi legati alla causa (DTF 129 III 107 consid. 1.2.1; 128 I 177 consid. 1.1; 127 I 92 consid. 1c).
La pronuncia con cui un'autorità cantonale di ricorso rinvia la causa alle istanze inferiori per nuovo giudizio costituisce, di regola, una decisione incidentale che non comporta per gli interessati alcun pregiudizio irreparabile (DTF 129 I 313 consid. 3.2; 122 I 39 consid. 1a/bb). Come il Tribunale federale ha già avuto modo di rilevare anche in materia di commesse pubbliche, un'eccezione è tuttavia data laddove la decisione di rinvio non lascia alcuna latitudine di giudizio all'autorità inferiore. Per le parti una simile pronuncia assume infatti effetti equivalenti a quelli di una decisione finale (DTF 129 I 313 consid. 3.2; sentenza 2P.146/2001 del 6 maggio 2002, consid. 1.2; Peter Galli/André Moser/ Elisabeth Lang, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zurigo/ Basilea/Ginevra 2003, n. 574; cfr. anche sentenza 2P.185/2000 del 4 dicembre 2000, in: RDAT II-2001 n. 64, consid. 2c). In particolare, per colui che si era aggiudicato i lavori tale situazione si verifica non solo se la decisione di rinvio conduce forzatamente alla scelta di un altro, ben determinato concorrente, ma già quando

sancisce la definitiva esclusione della sua offerta dal seguito della gara d'appalto, rispettivamente ne preclude ogni possibilità di
successo (sentenza 2P.164/2004 del 25 gennaio 2005, consid. 1.1; cfr. anche sentenza 2P.49/2003 del 22 aprile 2003, in: RDAT II-2003 n. 8, consid. 1.2.3).
2.3 La ricorrente sostiene che le sue possibilità di vedersi assegnati i lavori posti a concorso risultano compromesse dall'esito del giudizio impugnato. Le indicazioni contenute nei relativi considerandi, a cui il dispositivo peraltro espressamente rinvia, non permetteranno infatti di riconoscerle che una sola referenza, con la conseguente sicura perdita del primo posto in graduatoria.
È vero che, con l'ammissione di una sola opera qualificante di riferimento, il risultato dell'insorgente (409 punti) risulterebbe in ogni caso inferiore sia a quello della C._____SA (447 punti) sia a quello della B._____SA, indipendentemente dal numero di referenze ammesse per quest'ultima ditta (che conseguirebbe comunque almeno 435 punti). Allo stadio attuale, tale scenario rappresenta tuttavia soltanto un'ipotesi, non una conseguenza inevitabile della sentenza di rinvio. In effetti, pur esponendo alcune considerazioni generali sull'interpretazione della nozione di lavori simili e soffermandosi in maniera anche abbastanza dettagliata sulle referenze addotte dalla ricorrente, la Corte cantonale non ha statuito al riguardo in maniera perentoria e definitiva. Esprimendosi in termini dubitativi, ha per contro rilevato che l'esclusione di una prima referenza sembra sostenibile, che v'è da chiedersi se non ne andasse scartata anche una seconda e che considerazioni analoghe dovrebbero valere anche per una terza opera. Usando ancora una volta la forma condizionale, in conclusione ha ribadito che, stando alle indicazioni agli atti, la ricorrente non dovrebbe vantare più di una referenza valida. In ultima analisi la questione è
comunque stata lasciata aperta, come del resto espressamente indicato nel giudizio impugnato. Il Tribunale amministrativo ha infatti ritenuto in ogni caso necessario rinviare gli atti al committente affinché si pronunci nuovamente, dopo aver assunto le necessarie informazioni e valutato in modo più approfondito le referenze.
Certo, considerate le perplessità manifestate dai giudici cantonali riguardo ai lavori analoghi indicati dalla ricorrente, la posizione di quest'ultima nell'ottica dell'aggiudicazione appare precaria. Ciò non basta tuttavia per ammettere l'esistenza di un pregiudizio irreparabile. Le possibilità di successo non risultano infatti definitivamente compromesse, rimanendo riservato il diverso apprezzamento delle referenze, anche di quelle della ricorrente, che potrà derivare dal completamento dell'istruttoria. D'altronde una valutazione ponderata di questo criterio d'aggiudicazione non può prescindere dall'esistenza agli atti di informazioni esaustive sulle opere menzionate da ogni concorrente. Solo in tali condizioni è infatti possibile verificare se la delibera non presta il fianco a critiche, rispettando segnatamente il principio della parità di trattamento. È infine evidente che, in assenza di conclusioni vincolanti in merito alle referenze vantate, la ricorrente potrà, se del caso, impugnare la nuova decisione dell'ente appaltante dinanzi al Tribunale amministrativo ed in seguito, contro un'eventuale giudizio finale di tale istanza, riproporre le attuali censure nell'ambito di un ulteriore ricorso di diritto pubblico. Il mancato riconoscimento del carattere di decisione finale alla sentenza impugnata risulta peraltro conforme alle finalità dell'art. 87 OG. Detta norma vuole infatti evitare che il Tribunale federale debba occuparsi più volte della medesima procedura, ma sia chiamato ad esprimersi con un'unica decisione su tutto il complesso della vertenza, per ragioni di economia processuale e nell'interesse stesso delle parti (DTF 128 I 177 consid. 1.1; 123 I 325 consid. 3b; 122 I 39 consid. 1a/aa; 117 Ia 251 consid. 1b, 88 consid. 3b).
3.
3.1 In base alle considerazioni che precedono, il ricorso si avvera pertanto inammissibile.
3.2 Le spese processuali vanno poste a carico della ricorrente, secondo soccombenza (art. 156 cpv. 1, 153 e 153a OG). Non si assegnano per contro ripetibili alle parti resistenti (art. 159 OG), considerato che la B._____SA non ha contestato l'ammissibilità del ricorso e ne ha chiesto soltanto il rigetto nel merito, mentre la C._____SA, oltre a formulare un'analoga richiesta, ha esplicitamente ammesso la proponibilità del gravame dal profilo dell'art. 87 OG. In questo senso si è peraltro espresso anche l'EOC, che si è comunque rimesso al giudizio di questo Tribunale e che potrebbe difficilmente pretendere all'assegnazione di un'indennità già in quanto organismo con compito di diritto pubblico (cfr., per analogia, art. 159 cpv. 2 in fine OG; DTF 125 I 182 consid. 7). Con l'emanazione del presente giudizio, l'istanza di conferimento dell'effetto sospensivo al gravame diviene priva d'oggetto.

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:
1.

Il ricorso è inammissibile.
2.
La tassa di giustizia di fr. 2'000.– è posta a carico della ricorrente.
3.
Comunicazione ai patrocinatori delle parti, all'Ufficio lavori sussidiati e appalti del Dipartimento del territorio e al Tribunale amministrativo del Cantone Ticino.
Losanna, 17 ottobre 2005
In nome della II Corte di diritto pubblico
del Tribunale federale svizzero
Il presidente: Il cancelliere: