Bundesgericht Tribunal fédéral Tribunale federale Tribunal federal
2D 47/2020
Sentenza del 22 giugno 2021
Il Corte di diritto pubblico
Composizione Giudici federali Seiler, Presidente, Aubry Girardin, Donzallaz, Cancelliere Ermotti.
Partecipanti al procedimento A AG, patrocinata dall'avv. Barbara Klett, ricorrente,
contro
B SA, patrocinata dall'avv. Filippo Gianoni, opponente,
Comune di X,
Ufficio di vigilanza sulle commesse pubbliche, Dipartimento del territorio del Cantone Ticino, via Franco Zorzi 13, 6500 Bellinzona.
Oggetto Appalti pubblici, ritiro e smaltimento degli scarti vegetali degli ecocentri per gli anni 2020-2021,
ricorso contro la sentenza emanata il 2 novembre 2020 dal Tribunale amministrativo del Cantone Ticino (52.2020.384).
Fatti:
A.

A.a. Il 30 aprile 2020, con pubblicazione sul foglio ufficiale del Cantone Ticino n. 36/2020, il Comune di X.\_\_\_\_\_ (di seguito: il Comune o il committente) ha indetto un concorso, retto dal Concordato intercantonale sugli appalti pubblici del 25 novembre 1994/15 marzo 2001 (CIAP; RL/TI 730.500) e impostato secondo la procedura libera, concernente l'aggiudicazione del servizio di ritiro e smaltimento degli scarti vegetali dei propri ecocentri per il periodo 2020-2021.

A.b. Il bando di concorso descriveva le prestazioni richieste come segue: " Oggetto del presente capitolato sono il servizio di ritiro ed il successivo trattamento degli scarti vegetali consegnati dai privati cittadini presso gli ecocentri. L'assuntore accetta, presso la propria sede, gli scarti vegetali fini (erba, fogliame, ecc.) consegnati direttamente dal committente mediante autocarri o furgoni. Le sedi di consegna della ditta concorrente sono da indicare nel presente modulo d'offerta. La prestazione comprende il trasporto e lo smaltimento degli scarti vegetali ".

Il capitolato d'appalto prevedeva inoltre che il subappalto era ammesso " unicamente per la messa a disposizione della/e piazza/e di deposito e le opere di carico e di trasporto degli scarti vegetali ", con la precisazione che " la prestazione principale e caratteristica della commessa (smaltimento degli scarti vegetali) deve essere eseguita in proprio dall'offerente ".

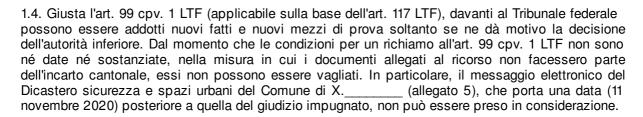
B.a. Entro il termine impartito sono state inoltrate al committente tre offerte. Il 30 luglio 2020, vagliata la situazione, il Comune ha assegnato la commessa alla ditta A AG, prima classificata con 89.17 punti.
B.b. Contro tale decisione di aggiudicazione, la ditta B SA, seconda classificata con 87.23 punti, è insorta davanti al Tribunale cantonale amministrativo del Cantone Ticino (di seguito: il Tribunale amministrativo), postulando l'annullamento della decisione impugnata e l'aggiudicazione della commessa a suo favore.
B.c. Il 2 novembre 2020, il Tribunale amministrativo ha accolto il ricorso, annullato la decisione di aggiudicazione del 30 luglio 2020, escluso la A AG dalla gara e attribuito la commessa alla B SA. I Giudici cantonali hanno ritenuto, in sostanza, che l'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara perché la sua offerta prevedeva il subappalto a un'altra ditta - la C SA - di prestazioni che, secondo il bando di concorso, avrebbero dovuto essere eseguite in proprio (vagliatura e macinatura degli scarti vegetali prima del trasporto verso il luogo di smaltimento). Constatando che nulla lasciava pensare che l'offerta della B SA non fosse conforme alle esigenze poste dalla legge e dal capitolato d'appalto, la Corte cantonale le ha quindi attribuito direttamente la commessa.
C.  II 12 novembre 2020, la A AG ha inoltrato dinanzi al Tribunale federale un ricorso sussidiario in materia costituzionale con cui domanda, protestate spese e ripetibili, l'annullamento della sentenza del Tribunale amministrativo del 2 novembre 2020 e la conferma della decisione di aggiudicazione del Comune di X del 30 luglio 2020. In via subordinata, la ricorrente chiede il rinvio degli atti alla Corte cantonale per nuovo giudizio.  Il Tribunale amministrativo si è riconfermato nelle motivazioni e nelle conclusioni della propria sentenza. Il Comune di X si è rimesso al giudizio di questa Corte. L'opponente ha presentato delle osservazioni e ha chiesto il rigetto del gravame. La ricorrente ha replicato. L'Ufficio di vigilanza sulle commesse pubbliche non si è pronunciato.  Con decreto presidenziale del 10 dicembre 2020 è stato parzialmente concesso l'effetto sospensivo al ricorso, nel senso che il contratto può essere concluso solo fino all'emanazione del giudizio del Tribunale federale.
Diritto:
1. Il Tribunale federale esamina d'ufficio la sua competenza (art. 29 cpv. 1 LTF) e verifica con piena cognizione l'ammissibilità dei gravami che gli vengono sottoposti (DTF 144 V 280 consid. 1).
1.1. In ambito di commesse pubbliche, il ricorso in materia di diritto pubblico è ammissibile solo se il valore stimato della commessa raggiunge il valore soglia determinante previsto dall'art. 83 lett. f cifra 2 LTF e, cumulativamente, se la fattispecie pone una questione di diritto d'importanza fondamentale giusta l'art. 83 lett. f cifra 1 LTF. Incombe alla parte ricorrente dimostrare l'adempimento di queste due condizioni, a meno che la questione di principio si imponga con evidenza (cfr. art. 42 cpv. 2 LTF; DTF 141 II 353 consid. 1.2). Se queste condizioni di ammissibilità non sono adempiute, occorre verificare se sia aperta la via del ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113 LTF). Nella fattispecie, la ricorrente non sostiene che la causa verte su una questione giuridica d'importanza fondamentale, la quale non appare inoltre evidente (cfr. sentenza 2D 25/2018 del 2

1.2. La sentenza impugnata ha annullato la decisione del 30 luglio 2020 con la quale il Comune aveva assegnato alla ricorrente la commessa concernente l'aggiudicazione del servizio di ritiro e smaltimento degli scarti vegetali dei propri ecocentri per il periodo 2020-2021. L'interessata può dunque prevalersi di un interesse legittimo a ricorrere (art. 115 LTF; cfr. sentenza 2D 24/2019 del 10 febbraio 2020 consid. 1.2).

luglio 2019 consid. 1.1, non pubblicato in DTF 145 II 249). A prescindere dal raggiungimento o meno del valore soglia richiesto dall'art. 83 lett. f cifra 2 LTF, è dunque a ragion veduta che l'interessata ha

formato un ricorso sussidiario in materia costituzionale.

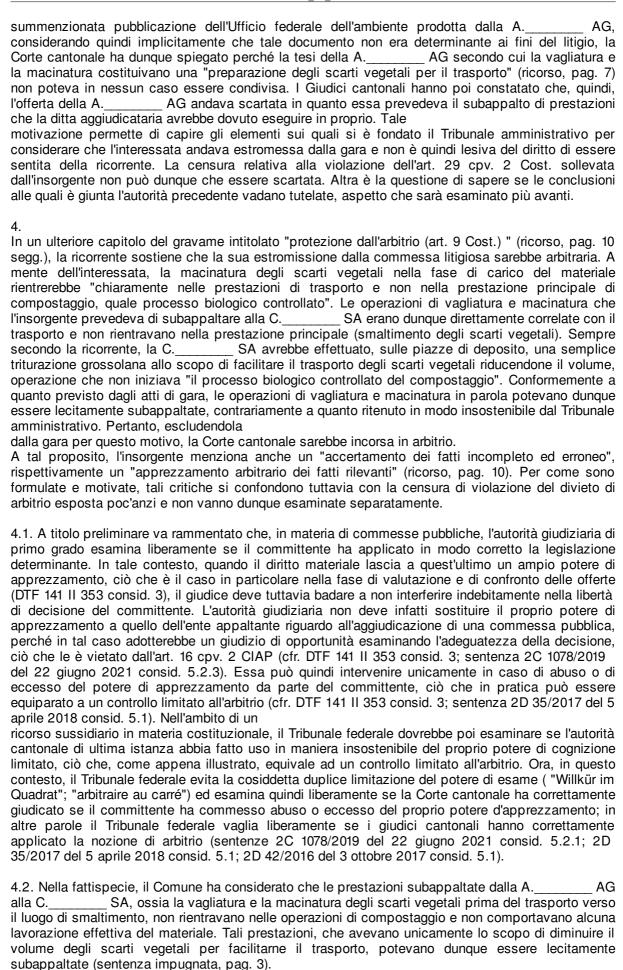
1.3. Per il resto, interposto tempestivamente (art. 117 cum art. 100 cpv. 1 LTF) contro una decisione finale (art. 117 cum art. 90 LTF) di un tribunale cantonale superiore (art. 114 cum art. 86 cpv. 1 lett. d e cpv. 2 LTF), il gravame è ricevibile.



- Con il ricorso sussidiario in materia costituzionale può essere censurata unicamente la violazione di diritti costituzionali (art. 116 LTF). Tale questione non è inoltre esaminata d'ufficio; occorre che il ricorrente specifichi quali diritti fondamentali ritiene lesi ed esponga le sue censure in modo chiaro, circostanziato ed esaustivo (cfr. art. 106 cpv. 2 cum art. 117 LTF; DTF 141 I 36 consid. 1.3; sentenza 2C 337/2019 del 4 marzo 2021 consid. 2.1). Nell'ambito specifico delle commesse pubbliche è esclusa sia la semplice censura relativa a una scorretta applicazione del diritto cantonale o intercantonale, sia quella relativa alla violazione dei principi di trasparenza e parità di trattamento degli offerenti, che sottendono tale normativa e ai quali non può essere riconosciuto il rango di garanzia costituzionale autonoma. Può per contro essere censurata un'applicazione arbitraria (art. 9 Cost.) del diritto cantonale e/o intercantonale degli acquisti pubblici, poiché gli offerenti dispongono di un interesse giuridicamente protetto a che la corrispondente legislazione venga rispettata (sentenze 2C 1078/2019 del 22 giugno 2021 consid. 3.3; 2C 825/2018 del 2 marzo 2021 consid. 4.1; 2D 17/2020 del 30 novembre 2020 consid. 2.1). Una
- decisione è arbitraria (art. 9 Cost.) quando è in manifesta contraddizione con la situazione di fatto, è gravemente lesiva di una norma o di un principio giuridico chiaro e indiscusso, oppure quando urta in modo scioccante il sentimento di giustizia ed equità. La decisione deve inoltre essere arbitraria nel suo risultato e non solo nella sua motivazione. Il semplice fatto che un'altra soluzione, diversa da quella adottata dall'autorità precedente, potrebbe entrare in linea di conto o sarebbe addirittura preferibile non costituisce arbitrio (DTF 144 I 318 consid. 5.4; 144 I 170 consid. 7.3).
- 3. In una censura di ordine formale, che va esaminata in primo luogo (DTF 141 V 557 consid. 3), la ricorrente invoca una violazione del suo diritto di essere sentita (art. 29 cpv. 2 Cost.), lamentando una motivazione carente da parte dell'autorità precedente in merito alla qualifica delle operazioni di vagliatura e macinatura degli scarti vegetali quale "prestazione principale" ai sensi del capitolato d'appalto. A mente dell'insorgente, alcune delle censure e delle argomentazioni da lei sollevate a tal proposito in sede cantonale non sarebbero state adeguatamente esaminate dal Tribunale amministrativo (ricorso, pag. 7 segg.).
- 3.1. Il diritto di essere sentito garantito dall'art. 29 cpv. 2 Cost. comprende vari aspetti; tra questi, il diritto a una decisione motivata (cfr. DTF 138 I 232 consid. 5.1). Per costante giurisprudenza, la motivazione di una decisione è sufficiente e l'art. 29 cpv. 2 Cost. è rispettato quando la parte interessata è messa in condizione di rendersi conto della portata del provvedimento che la concerne e di poterlo impugnare con cognizione di causa (cfr. DTF 143 III 65 consid. 5.2). In quest'ottica basta che l'autorità esponga, almeno brevemente, i motivi che l'hanno indotta a decidere in un senso piuttosto che in un altro. Essa non è quindi tenuta a pronunciarsi in modo esplicito ed esaustivo su tutti gli argomenti sollevati, ma può limitarsi alle sole circostanze che, senza arbitrio, appaiono rilevanti per il giudizio in quanto atte a influire sulla decisione di merito (cfr. DTF 142 II 154 consid. 4.2).
- 3.2. Nel caso di specie, la ricorrente, nella sua risposta del 7 settembre 2020 al ricorso interposto dalla B.\_\_\_\_\_\_ SA davanti al Tribunale amministrativo e nella successiva duplica del 5 ottobre 2020, aveva esposto le ragioni per le quali riteneva che le operazioni di vagliatura e macinatura subappaltate alla C.\_\_\_\_\_ SA costituivano unicamente "una fase preliminare del trasporto" e non potevano essere considerate come parte della prestazione principale e caratteristica della commessa (smaltimento degli scarti vegetali), riferendosi segnatamente a una pubblicazione dell'Ufficio federale dell'ambiente.

  L'autorità precedente, dopo aver esposto le argomentazioni sollevate dalla A.\_\_\_\_\_ AG in sede cantonale (sentenza impugnata, pag. 3 seg. e 7 seg.), ha rilevato che il Committente aveva fissato inequivocabilmente le prestazioni che potevano essere subappaltate e che tra queste ultime non figuravano la vagliatura e la macinatura degli scarti vegetali, le quali costituivano già un

pretrattamento dei rifiuti vegetali in parola e non potevano essere considerate semplicemente alla stregua di "fase preliminare del trasporto". Sebbene non abbia in tale contesto preso posizione sulla



L'apprezzamento del Comune appare del tutto sostenibile. Infatti, il capitolato d'appalto prevedeva che il subappalto era ammesso "unicamente per la messa a disposizione della/e piazza/e di deposito e le opere di carico e di trasporto degli scarti vegetali" (supra lett. A.b). La ricorrente aveva dunque segnatamente dichiarato che avrebbe subappaltato alla C SA la "messa a disposizione della piazza di deposito" e il "carico" degli scarti vegetali, preceduto dalla "vagliatura e macinatura" degli stessi. Ora, considerare - alla stregua del committente - che la frantumazione degli scarti vegetali prima del trasporto verso il luogo di smaltimento, finalizzata ad agevolare le operazioni di carico e scarico, rientrava nella nozione di "opere di carico" il cui subappalto era esplicitamente permesso dal bando di concorso, equivale a interpretare quest'ultimo in modo tutt'altro che scioccante. Appare anzi ragionevole procedere, prima del carico, a una macinatura preliminare degli scarti vegetali al fine di poter sfruttare meglio lo spazio a disposizione e ottimizzare il trasporto del materiale verso il luogo di smaltimento. Non è inoltre insostenibile ritenere che tale operazione non rientra nelle operazioni di compostaggio vero e proprio, le quali vengono eseguite in seguito presso gli appositi centri di smaltimento. In queste circostanze, rammentato l'esteso potere di apprezzamento di cui dispone l'entità aggiudicatrice (cfr. supra consid. 4.1), il Comune poteva in maniera del tutto sostenibile giudicare che il bando di concorso permetteva il subappalto alla C SA delle prestazioni summenzionate. Pertanto, sostituendo la propria interpretazione a quella - perfettamente sostenibile - dell'ente appaltante riguardo al tenore del bando, e deducendone che la ricorrente doveva essere esclusa dalla gara, la Corte cantonale ha ecceduto in maniera palese il proprio potere d'apprezzamento, ciò che non è ammissibile.
5.
5.1. Per quanto precede, il ricorso si rivela fondato e va pertanto accolto. Ritenuto che, con decreto presidenziale del 10 dicembre 2020, è stato parzialmente concesso l'effetto sospensivo al ricorso, nel senso che il contratto poteva essere concluso solo fino all'emanazione del presente giudizio, va accolta la richiesta formulata con il ricorso in via principale. La sentenza del Tribunale amministrativo del 2 novembre 2020 è dunque annullata e la decisione di aggiudicazione del Comune di Xdel 30 luglio 2020 è confermata.
5.2. Le spese giudiziarie seguono la soccombenza e sono pertanto poste a carico dell'opponente (art. 66 cpv. 1 LTF), la quale verserà inoltre alla ricorrente un'indennità di fr. 3'500 per ripetibili della sede federale (art. 68 cpv. 1 e 2 LTF). Non vengono assegnate ripetibili al Comune di X(art. 68 cpv. 3 LTF).
5.3. Da parte sua, il Tribunale amministrativo dovrà nuovamente esprimersi sulle spese e sulle ripetibili della sede cantonale (art. 68 cpv. 5 e art. 107 cpv. 2 LTF).
Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:
1. Il ricorso è accolto. La sentenza del 2 novembre 2020 del Tribunale amministrativo del Cantone Ticino è annullata e la decisione di aggiudicazione del Comune di X del 30 luglio 2020 è confermata.
2. Le spese giudiziarie di fr. 3'000 sono poste a carico dell'opponente.
3. L'opponente verserà alla ricorrente un'indennità di fr. 3'500 a titolo di ripetibili per la sede federale.
4. La causa è nel contempo rinviata al Tribunale amministrativo del Cantone Ticino per nuova decisione sulle spese e sulle ripetibili della sede cantonale.
5. Comunicazione ai patrocinatori della ricorrente e dell'opponente, al Comune di X, nonché al Tribunale amministrativo e all'Ufficio di vigilanza sulle commesse pubbliche del Cantone Ticino.
Losanna, 22 giugno 2021

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

Il Presidente: Seiler

Il Cancelliere: Ermotti