

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
2C\_281/2007 /biz

Sentenza del 24 settembre 2007  
Il Corte di diritto pubblico

Composizione  
Giudici federali Hungerbühler, giudice presidente,  
Wurzburger, Karlen,  
cancelliera Ieronimo Perroud.

Parti  
A. \_\_\_\_\_ SA,  
ricorrente, patrocinata dall'avv. Francesco Adami,

contro

B. \_\_\_\_\_ SA, patrocinata dall'avv. Gardo Petrini,  
Consiglio di Stato del Cantone Ticino,  
Residenza governativa, 6500 Bellinzona,  
Tribunale amministrativo del Cantone Ticino,  
via Pretorio 16, casella postale, 6901 Lugano.

Oggetto  
Commesse pubbliche (aggiudicazione del servizio di ronda presso le strutture carcerarie del Piano della Stampa),

ricorso in materia di diritto pubblico e ricorso sussidiario in materia costituzionale contro la sentenza emessa  
il 27 aprile 2007 dal Tribunale amministrativo del  
Cantone Ticino.

Fatti:

A.

In seguito alla pubblicazione, sul Foglio ufficiale del Cantone Ticino del 4 aprile 2006, del bando di concorso concernente il servizio di ronda presso le strutture carcerarie del Piano della Stampa a Cadro per il periodo dal 1° agosto 2006 al 31 dicembre 2008, il Consiglio di Stato ha aggiudicato, il 20 gennaio 2006, la commessa alla A. \_\_\_\_\_ SA. Con sentenza del 14 agosto 2006 il Tribunale cantonale amministrativo ha annullato tale decisione e rinviato gli atti al committente per ulteriori approfondimenti. Effettuati gli accertamenti richiesti, il Consiglio di Stato ha nuovamente deliberato la commessa alla A. \_\_\_\_\_ SA, classificatasi al primo posto con 73,54 punti.

B.

Adito tempestivamente dalla B. \_\_\_\_\_ SA, seconda in graduatoria, il Tribunale cantonale amministrativo ne ha accolto il gravame con giudizio del 27 aprile 2007, ha annullato l'aggiudicazione e rinviato gli atti al Consiglio di Stato affinché provvedesse alla delibera a favore dell'insorgente. Secondo la Corte cantonale, tra le cinque referenze ritenute dal committente a favore della A. \_\_\_\_\_ SA, quella della Croce Rossa Svizzera non poteva essere computata poiché il relativo fatturato non raggiungeva il valore soglia di fr. 50'000.-- fissato dalle prescrizioni di gara. Inoltre il rifiuto di trattare come nuova referenza il semplice rinnovo di un incarico da parte dello stesso committente per la stessa prestazione di servizio andava confermato. Il punteggio assegnato alla A. \_\_\_\_\_ SA è stato quindi ridotto a 72,54 punti, con conseguente perdita del primo posto in graduatoria, al quale è subentrata la B. \_\_\_\_\_ SA con 72,98 punti.

C.

L'8 giugno 2007 la A. \_\_\_\_\_ SA ha presentato al Tribunale federale un ricorso in materia di diritto pubblico e un ricorso sussidiario in materia costituzionale. Con il primo rimedio domanda che la sentenza cantonale sia annullata e che la commessa le sia assegnata; con il secondo chiede l'annullamento del giudizio impugnato. In entrambi i ricorsi sostiene che l'accertamento dei fatti e l'applicazione del diritto cantonale sarebbero inficiati d'arbitrio.

Chiamati ad esprimersi, il Tribunale cantonale amministrativo si è limitato a domandare la conferma

del proprio giudizio, mentre il Consiglio di Stato non ha formulato conclusioni. Da parte sua la B.\_\_\_\_\_SA ha postulato la reiezione di entrambi i ricorsi.

D.

Con decreto presidenziale del 4 luglio 2007 è stata accolta la domanda di conferimento dell'effetto sospensivo contenuta nel ricorso in materia di diritto pubblico.

Diritto:

1.

1.1 La decisione impugnata è stata pronunciata dopo l'entrata in vigore, il 1° gennaio 2007, della legge federale sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 (LTF; RS 173.110; RU 2006 I 1069): la presente procedura è quindi disciplinata dal nuovo diritto (art. 132 cpv. 1 LTF).

1.2 Il Tribunale federale esamina d'ufficio e con piena cognizione l'ammissibilità di un rimedio di diritto, senza essere vincolato dalle opinioni espresse dalle parti (art. 29 cpv. 1 LTF; cfr. pure DTF 131 II 58 consid. 1 e richiami).

2.

2.1 Anche se la sentenza avversata non pone termine alla procedura d'aggiudicazione, limitandosi a statuire il rinvio della causa al committente per nuova delibera, essa comporta tuttavia effetti equivalenti a quelli di una decisione finale. Visto che l'allora insorgente non aveva sollecitato l'assegnazione diretta della commessa, la Corte cantonale ha infatti rinviato gli atti al Consiglio di Stato affinché vi provvedesse, escludendo quindi per la qui ricorrente, precedentemente aggiudicataria della delibera, la possibilità di vedersi assegnare l'appalto.

2.2 Giusta l'art. 83 lett. f LTF il ricorso in materia di diritto pubblico è inammissibile contro le decisioni in materia di acquisti pubblici se "il valore stimato della commessa non raggiunge la soglia determinante secondo la legge federale del 16 dicembre 1994 sugli acquisti pubblici o secondo l'Accordo del 21 giugno 1999 tra la Confederazione Svizzera e la Comunità europea su alcuni aspetti relativi agli appalti pubblici (cifra 1) e se "non si pone alcuna questione di diritto d'importanza fondamentale (cifra 2)". Come già spiegato da questa Corte, questi motivi di esclusione sono cumulativi (sentenze del 10 settembre 2007 2C\_224/2007, consid. 2.1, destinata alla pubblicazione, e 2C\_287/2007, consid. 1.1). Inoltre, conformemente all'art. 42 cpv. 2 seconda frase LTF, "qualora il ricorso sia ammissibile soltanto se concerne una questione di diritto di importanza fondamentale o un caso particolarmente importante ai sensi dell'art. 84, occorre spiegare perché la causa adempie siffatta condizione." Nel caso concreto, la ricorrente non spiega in che cosa il ricorso in materia di diritto pubblico da lei esperito concernerebbe una questione di diritto fondamentale (ciò che comunque è dubbio in casu), motivo per cui detto rimedio dev'essere dichiarato inammissibile già per tal motivo.

3.

La ricorrente ha presentato un ricorso sussidiario in materia costituzionale, di massima ammissibile poiché, come si è visto, la via del ricorso ordinario è preclusa (art. 113 e art. 85 lett. f LTF). Con questo rimedio può essere censurata solo la violazione di diritti costituzionali (art. 116 LTF). La ricorrente deve indicare quale sia la norma di diritto costituzionale che pretende violata e dimostrare, mediante un'argomentazione circostanziata (art. 42 cpv. 2 LTF), in cosa consista la violazione (cfr. DTF 130 I 258 consid. 1.3); qualora venga invocata la violazione di un diritto costituzionale nell'applicazione del diritto cantonale o intercantonale, la parte ricorrente deve indicare con precisione la relativa norma (cfr. DTF 110 Ia 1 consid. 2a). Il Tribunale federale esamina la violazione di diritti di rango costituzionale o censure costituzionali nell'applicazione del diritto cantonale o intercantonale soltanto se l'insorgente, nell'atto di ricorso, le abbia sollevate in maniera precisa e le abbia motivate in maniera sufficiente (art. 117 e 106 cpv. 2 LTF). In concreto è dubbio che l'impugnativa adempia i citati requisiti. La questione può tuttavia rimanere irrisolta, essendo il ricorso, come esposto di seguito, comunque infondato nel merito.

4.

4.1 Oggetto di disamina sono unicamente le referenze da computare a favore della A.\_\_\_\_\_SA. La stessa, infatti, si era vista attribuire da parte del Consiglio di Stato un punteggio massimo di 5 punti per 5 referenze, poi ridotto a 4 dal Tribunale cantonale amministrativo, con conseguente diminuzione del totale dei punti da 73,54 a 72,54 nonché perdita del primo posto in graduatoria, al quale è subentrata la B.\_\_\_\_\_SA con 72,98 punti. Come emerge dal giudizio querelato, il Tribunale cantonale amministrativo ha eliminato la referenza della Croce Rossa Svizzera. Constatato che si trattava di un mandato decorrente dal 22 marzo 2006, rinnovabile tacitamente di mese in mese, i giudici ticinesi hanno rifiutato di computarlo poiché alla scadenza del termine per l'inoltro delle offerte, cioè il 4 maggio 2006, il relativo fatturato ammontava a fr. 21'370.-- e non raggiungeva quindi la soglia minima di fr. 50'000.-- fissata dalle prescrizioni di gara. Essi hanno poi ritenuto che, nel caso di mandati per prestazioni di servizio giornaliero e di tipo ripetitivo in corso di svolgimento, il

fatto di prendere in considerazione solo il lavoro svolto sino al momento dell'inoltro dell'offerta e non tenere conto di prestazioni future, ancora da fornire non violava il diritto. Infine hanno convalidato il rifiuto opposto dall'autorità precedente di trattare come una nuova referencia il semplice rinnovo di un incarico da parte dello stesso committente per la stessa prestazione di servizio.

4.2 Lamentando un accertamento arbitrario dei fatti, la ricorrente afferma di avere fornito 12 referenze, cioè 12 contratti per 5 committenti. Orbene l'interessata, oltre a riferirsi unicamente ai contratti conclusi con la Città di Bellinzona, si limita a sostenere che non si tratta di un semplice rinnovo del medesimo mandato, ma di due contratti distinti ed indipendenti tra di loro. Essa tuttavia non spiega né dimostra in che cosa e perché (cfr. consid. 3) l'opinione della Corte cantonale secondo cui, nel caso di prestazioni di servizio praticamente identiche per il medesimo committente, si è di fronte al semplice rinnovo del contratto, sarebbe inficiata d'arbitrio (sulla nozione d'arbitrio, cfr. DTF 131 I 217 consid. 2.1; 129 I 173 consid. 3.1 e rispettivi rinvii). In ogni caso, dal momento che lo scopo ricercato (con le referenze) è di accertare che il concorrente ha già dato soddisfazione a differenti mandanti, il rifiuto di computare a doppio i contratti conclusi con lo stesso committente e concernenti prestazioni praticamente identiche così come il fatto di esigere che i mandanti siano differenti non appare manifestamente insostenibile e, quindi, arbitrario. In proposito il ricorso, manifestamente infondato, va quindi respinto.

4.3 La ricorrente critica poi il rifiuto di tenere conto del mandato per la Croce Rossa Svizzera al motivo che, quando ha inoltrato la propria offerta, le prestazioni fatturate non raggiungevano la soglia minima fissata dalle prescrizioni di gara. Sennonché nemmeno in proposito l'interessata spiega o dimostra in cosa e perché (cfr. consid. 3) la tesi dei giudici cantonali, secondo cui erano computabili come referencia soltanto i lavori effettivamente svolti, sarebbe manifestamente insostenibile oppure priva di fondamento serio o oggettivo. Rammentato che si trattava di sapere se, all'inoltro dell'offerta, il concorrente avesse già dato soddisfazione a un mandante per un contratto di una certa importanza, non risulta manifestamente insostenibile né, di conseguenza inficiata d'arbitrio l'opinione secondo cui si poteva saperlo solo fondandosi su mandati già conclusi o il cui fatturato per le prestazioni già fornite aveva perlomeno raggiunto una determinata soglia. Anche in proposito il ricorso risulta manifestamente infondato e, come tale, va respinto.

5.

5.1 Da quel che precede discende che il ricorso in materia di diritto pubblico è inammissibile, mentre il ricorso sussidiario in materia costituzionale, nella misura in cui è ammissibile, si avvera manifestamente infondato. La causa va decisa secondo la procedura dell'art. 109 cpv. 2 lett. a LTF.

5.2 Le spese seguono la soccombenza (art. 66 cpv. 1 LTF). La ricorrente verserà alla controparte, assistita da un avvocato, un'indennità per ripetibili della sede federale (art. 68 cpv. 1 e 2 LTF). Non si concedono ripetibili ad autorità vincenti (art. 66 cpv. 3 LTF).

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:

1.

Il ricorso in materia di diritto pubblico è inammissibile.

2.

Nella misura in cui è ammissibile, il ricorso sussidiario in materia costituzionale è respinto.

3.

Le spese giudiziarie di fr. 5'000.-- sono poste a carico della ricorrente, la quale rifonderà alla B. \_\_\_\_\_ SA, un'indennità di fr. 4'000.-- per ripetibili della sede federale.

4.

Comunicazione ai patrocinatori delle parti, al Consiglio di Stato e al Tribunale amministrativo del Cantone Ticino.

Losanna, 24 settembre 2007

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

Il giudice presidente: La cancelliera: